
UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 00598801 9

RECUEIL

DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

RECUEIL

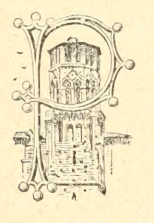
DE

LÉGISLATION

DE TOULOUSE

1911

DEUXIÈME SÉRIE. — TOME VII



TOULOUSE

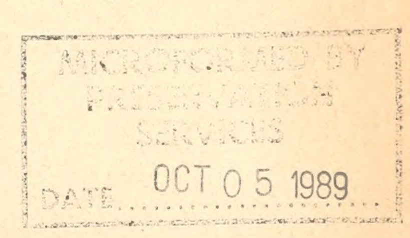
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

Libraire de l'Université

14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)

—

1911



RECUEIL DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

PUBLIÉ PAR L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION ET LA FACULTÉ DE DROIT

Sous les auspices du Conseil de l'Université de Toulouse.

Le **Recueil de Législation**, qui continue depuis 1905, comme deuxième série, le *Recueil* publié depuis sa fondation (1851) *par l'Académie de Législation*, est publié sous la direction d'un Comité composé de :

MM. HAURIOU, doyen de la Faculté de Droit, *président*.
MESTRE, professeur à la Faculté de Droit, *secrétaire*.

CAMPISTRON, professeur à la Faculté de Droit.
BRESSOLLES, professeur à la Faculté de Droit, secrétaire perpétuel de l'Académie.
DUMÉRIL, docteur en droit, professeur à la Faculté des Lettres.

ACADÉMIE DE LÉGISLATION
DE TOULOUSE

PROGRAMME DES CONCOURS

Les prix sont distribués dans la séance annuelle de la *Fête de Cujas.*

PRIX DU MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

L'Académie décerne chaque année, au nom du Ministre de l'Instruction publique, une médaille d'or d'une valeur de trois cents francs au Mémoire jugé le plus remarquable *sous le rapport de la science du Droit et par les qualités du style*, parmi ceux qui ont obtenu, l'année précédente, dans les Facultés de Droit des Universités françaises, la première médaille d'or au concours ouvert entre les aspirants au doctorat et les docteurs en Droit (Arrêté ministériel du 30 mai 1855).

En 1911, le Mémoire sur « *Le transfert du titre nominatif* », couronné par la Faculté de Droit de l'Université de Lille, a obtenu le prix du Ministre de l'Instruction publique.
L'auteur de ce mémoire est M. Paul Duez.

PRIX DE L'ACADÉMIE

CONCOURS A SUJET LIBRE

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES

Les licenciés en Droit, les aspirants au doctorat, les docteurs qui, depuis *moins de cinq ans*, ont obtenu des prix dans les concours pour la licence ou le doctorat dans l'une des Facultés de Droit des Universités françaises, ou

des distinctions analogues correspondantes dans les Universités étrangères sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du Droit indistinctement.

L'Académie *présentera*, à la séance de la *Fête de Cujas*, les Mémoires qu'elle aura jugés dignes de cette distinction.

Le nombre des présentations n'est pas limité.

L'ordre dans lequel elles seront faites sera réglé d'après la date de la réception des Mémoires.

Une médaille d'or de la valeur de deux cents francs, qui prendra le titre de *prix de l'Académie*, sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des Mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1855.)

CONCOURS GÉNÉRAL

L'Académie se réserve de décerner, en outre, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de cent à trois cents francs, aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs.

CONCOURS A SUJET INDIQUÉ PAR L'ACADÉMIE

PRIX OZENNE

Prix annuel. Médaille d'or de 300 francs.

Sujet du concours pour 1913. — Histoire de la juridiction municipale de Toulouse : organisation judiciaire ; compétence ; rapports avec les juridictions seigneuriales et royales, du XIIe siècle au XVIIIe siècle.

Les Mémoires devront être parvenus à l'Académie au plus tard le 30 avril 1913.

Sujet du concours pour 1914. — Le juge unique. — I. Dans quelles hypothèses le juge unique en France a-t-il juridiction? — Lignes générales de sa compétence. — Importance de son rôle. — Son avenir en France : projets et propositions de loi. — II. Discussion théorique. — Répercussion de l'adoption du juge unique sur toute notre organisation judiciaire et sur la marche générale de la procédure. — Recrutement. — Conséquences financières. — III. Législations étrangères.

Les mémoires devront être parvenus à l'Académie au plus tard le 30 avril 1914.

PRIX BAZILLE

Prix triennal sur un sujet de droit administratif : médaille d'or de 150 francs.

Sujet du concours : Des cas dans lesquels il y aurait avantage à substituer à une autorisation administrative une déclaration qui pourrait donner lieu à opposition.

Les Mémoires devront être parvenus à l'Académie au plus tard le 30 avril 1913.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES AUX CONCOURS POUR LES PRIX DE L'ACADÉMIE.

I. Les Mémoires doivent être déposés ou adressés *franco* au Secrétariat de l'Académie, Hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure, à Toulouse, au plus tard, le 30 avril.

II. Les Mémoires seront écrits en français ou en latin. Ils devront être très lisibles.

III. Les Mémoires déposés deviendront la propriété de l'Académie; mais les concurrents pourront toujours s'en faire délivrer une copie, à leurs frais.

IV. Les enveloppes cachetées, contenant le nom des auteurs, ne seront ouvertes que dans le cas où le Mémoire aura obtenu une distinction. Pour les mentions, les noms ne seront publiés que sur la demande des intéressés.

V. L'auteur qui livrerait son Mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il aurait obtenu.

VI. Les lauréats qui ont obtenu deux médailles d'or ne sont plus admis à concourir, mais ils peuvent exercer les droits mentionnés en l'article 41 des Statuts : « Les « lauréats de l'Académie qui auront obtenu deux médailles « d'or ne seront plus reçus à concourir, mais ils auront le « droit de participer avec voix délibérative, à toutes les « décisions relatives au concours et de siéger avec les « membres de l'Académie dans la séance publique.

« Si les lauréats dont il est question sont candidats à « une place d'associé ordinaire, en cas d'égalité du nom- « bre des suffrages, l'élection leur sera acquise. »

Toulouse, le 31 décembre 1911.

Le Secrétaire perpétuel de l'Académie,

JOSEPH BRESSOLLES.

L'Académie de Législation a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 27 novembre 1871.

Elle a obtenu la *Médaille d'or* à l'Exposition Internationale de 1900.

Les statuts organiques de l'Académie de législation sont placés en tête du volume de 1907, IIme série, tome III.

LISTE ACADÉMIQUE

POUR L'ANNÉE 1911

BUREAU POUR L'ANNÉE 1911

Président : M. BOSCREDON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel, ancien bâtonnier de l'Ordre.

Vice-Président : M. DECLAREUIL, professeur à la Faculté de droit.

Secrétaire perpétuel : M. BRESSOLLES, professeur à la Faculté de droit.

Secrétaire-adjoint : M. l'abbé CROUZIL, professeur à l'Institut catholique.

Trésorier : M. GIRARD, vice-président de la Chambre de commerce et ancien président du Tribunal de commerce.

MEMBRES HONORAIRES

MM.

1894 BELLET (Maurice), ancien président de la Cour mixte d'Alexandrie (Egypte), premier président honoraire de la Cour de Toulouse, ancien associé ordinaire.

1896 FABREGUETTES (P.), conseiller à la Cour de cassation, ancien membre-né.

MEMBRES-NÉS

Le Premier Président et le Procureur général près la Cour d'appel de Toulouse.

ASSOCIÉ LIBRE

M. LAPIERRE, avocat, bibliothécaire honoraire de la ville.

ASSOCIÉS ORDINAIRES

MM.

1879 CAMPISTRON, professeur à la Faculté de droit.
CAZE, docteur en droit, premier président honoraire de la Cour d'appel de Montpellier.
1881 BRESSOLLES, professeur à la Faculté de droit.
1884 DUMERIL, docteur en droit, professeur à la Faculté des lettres.
1885 SIMONET, docteur en droit, premier président honoraire de la Cour d'appel.
1887 PUJOS, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
1889 CROUZEL, docteur en droit, bibliothécaire de l'Université.
1890 De LAPORTALIÈRE, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
MERIGNHAC, professeur à la Faculté de droit.
1892 De BELLOMAYRE, avocat, ancien conseiller d'Etat.
1894 TEULLÉ, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
GARRIGOU, docteur en droit, notaire.
1895 FRAISSAINGEA, professeur à la Faculté de droit.
TOURRATON, docteur en droit, président du Tribunal civil.
SERVILLE (Raymond), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
1896 JORDAIN, conseiller honoraire à la Cour d'appel.
HOUQUES-FOURCADE, professeur à la Faculté de droit.
LAUMOND-PEYRONNET, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
BOSCREDON, docteur en droit, avocat, bâtonnier de l'Ordre.
1901 PEYRUSSE, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
ZÉGLICKI, vice-président du Tribunal civil.
1904 MESTRE, professeur à la Faculté de droit.
HUBERT, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
1905 DENIAU, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
LAURENS directeur d'assurances, docteur en droit.
1906 HAURIOU, doyen de la Faculté de droit.
1907 GIRARD, ancien président du Tribunal de commerce de Toulouse, vice-président de la Chambre de commerce.
DUSERM, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
EBREN, professeur à la Faculté de droit.

1907 MARTIN, docteur en droit, premier président de la Cour d'appel.
1908 MOURET, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
1909 DECLAREUIL, professeur à la Faculté de droit.
SALEFRANQUE, directeur de l'Enregistrement et des Domaines de la Haute-Garonne.
BELLET (Charles-Maurice), avocat à la Cour d'appel.
1910 BUSSIÈRE, président à la Cour d'appel.
CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit.
CROUZIL (Abbé), docteur en droit, professeur à l'Institut catholique.
1912 PÉ-DE-ARROS, docteur en droit, juge honoraire au Tribunal civil de Foix.

Lauréats autorisés à exercer les droits mentionnés en l'article 41 des statuts.

1880 GISCLARD, avocat à Périgueux (Dordogne).
1885 LAURAIN (Henri), avocat à Dijon (Côte-d'Or).
1894 MÉRIGNHAC (Louis), membre correspondant, ancien magistrat.
1879 SMITH (Léon), à Paris.
1894 THOMAS (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.
1895 TYPALDO-BASSIA, député, avocat à la Cour suprême, professeur à l'Université d'Athènes, membre correspondant.

MEMBRES CORRESPONDANTS

MM.

1878 AMIAUD (Albert), ancien chef de bureau au Ministère de la justice.
1873 ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Poitiers.
1902 AUBERY (Gaëtan), docteur en droit, ancien vice-consul, substitut du procureur de la République à Rouen.
1890 BAILLY (Ernest), doyen de la Faculté de droit de Dijon.
1912 BALOG (Elemér), docteur en droit, procureur général du comitat Bâes-Bodrogh., à Berlin.
1895 BAUBY (Emile), docteur en droit, notaire à Estagel (Pyrénées-Orientales).

1876 Bazille (Gustave), avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre, à Figeac (Lot).

1891 Billom (Maurice), ingénieur au Corps des Mines, Paris.

1901 Besson (Emmanuel), directeur de l'Enregistrement, à Paris.

1905 Bezard-Falgas, docteur en droit, chef du contentieux des titres à la Compagnie P. L. M., Paris.

1899 Biervliet (van), professeur à la Faculté de droit, secrétaire de l'Université catholique de Louvain.

1891 Bogisic, professeur à l'Université d'Odessa, conseiller d'Etat de l'Empire de Russie.

1911 Bonnecase (Julien), professeur à la Faculté de droit à Grenoble.

1892 Bouissot, conseiller à la Cour d'appel de Riom.

1895 Bressolles (Paul), docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

1888 Cabouat (Jules), professeur à la Faculté de droit de Caen.

1865 Caillemer, doyen honoraire de la Faculté de droit de Lyon, correspondant de l'Institut.

1904 Chanson, docteur en droit, premier président de la Cour d'appel d'Angers, ancien associé ordinaire.

1891 Chénon (Emile), ancien élève de l'École polytechnique, professeur à la Faculté de droit de Paris.

1901 Chironi, professeur à l'Université de Turin.

1894 Cros-Mayrevieille (Gabriel), vice-président de la Commission des hospices de Narbonne.

1896 Cruppi (Jean), député de la Haute-Garonne, ancien avocat-général à la Cour de cassation, ancien garde des sceaux.

1855 Daguilhon-Pujol (Charles), docteur en droit, ancien premier président de la Cour de Pau, ancien associé ordinaire, l'un des fondateurs de l'Académie, château de Séran, près Lavaur (Tarn).

1888 Daguin (Fernand), avocat à la Cour d'appel de Paris, secrétaire général de la Société de législation comparée.

1908 Daval, publiciste, maire d'Alan (Haute-Garonne).

1862 Dehais (Emile), licencié en droit, inspecteur d'assurances, à Paris.

1906 Delpech, notaire à Muret (Haute-Garonne).

1895 Demay (Ernest), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Boulogne-sur-Seine (Seine).

1891 Desdevises du Dézert, professeur à la Faculté des lettres de Clermont-Ferrand.

1897 Desserteaux, professeur à la Faculté de droit de Dijon.
1891 Diodato Lioy, professeur à l'Université royale de Naples.
1862 Ducrocq, doyen honoraire de la Faculté de droit de Poitiers, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.
1861 Ellero (Pietro), conseiller d'Etat à Rome.
1868 Estignard, ancien conseiller à la Cour de Besançon.
1897 Fauchille (Paul), avocat, docteur en droit, à Paris.
1893 Fédou, curé-doyen de Nailloux (Haute-Garonne), directeur du *Défenseur du Culte catholique.*
1907 Ferradou, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, ancien associé ordinaire.
1882 Ferrand (Joseph), ancien préfet, correspondant de l'Institut, à Amiens.
1907 Frèrejouan du Saint, docteur en droit, ancien magistrat, Directeur du *Répertoire général de Droit français*, secrétaire général adjoint de la Société générale des prisons, à Paris.
1867 Fulci, professeur de droit à l'Université de Messine.
1874 Gargiulo (Saverio), substitut du procureur général à la Cour de cassation de Naples.
1892 Girard, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1908 Gomez (Adolfo Léon), président de la Société Colombienne de jurisprudence, à Bogota (Colombie).
1886 Gourd, avocat à la Cour d'appel de Lyon.
1906 Grimaud (Louis), docteur en droit, avoué à la Cour d'appel de Grenoble.
1911 Grisanti (Carlos), avocat à Caracas (Vénézuéla).
1886 Guillouard, professeur à la Faculté de droit de Caen, correspondant de l'Institut.
1906 Hinojosa (de), professeur à l'Université de Madrid, membre de l'Académie royale d'Espagne.
1909 Jaudon, procureur général à la Cour d'appel de Besançon, ancien associé ordinaire.
1892 Iovanovic (le commandeur Milan-Paul), jurisconsulte, à Vukovar sur le Danube, Syrmie (Slavonie), Autriche-Hongrie.
1897 Jèze (Gaston), professeur à la Faculté de droit de Lille, chargé de cours à la Faculté de droit de Paris.
1894 Kovalewski (Maxime), à Beaulieu (Alpes-Maritimes).

1910 Laborderie, docteur en droit, ancien chargé de cours aux Facultés de droit de Rennes et de Montpellier, à Rouffignac (Dordogne).

1902 Labra (Raphael de), sénateur, avocat à la Cour de cassation de Madrid.

1902 Lallemand (Léon), avocat à la Cour d'appel de Paris.

1905 Lamouzèle (Edmond), docteur en droit, conseiller de préfecture à Tarbes.

1879 Lamy (de), juge au Tribunal civil d'Alais.

1864 Lasserre, avocat à la Cour d'appel de Pau, ancien bâtonnier.

1878 Lefort (Joseph), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

1876 Lehr, correspondant de l'Institut de France, conseiller jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, à Lausanne.

1901 Losseau (Léon), avocat, docteur en droit, à Mons (Belgique).

1879 Loubers, conseiller à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire.

1875 Lucchini (Luigi), sénateur du royaume, président à la Cour de cassation de Rome.

1883 Lyon-Caen, doyen honoraire de la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut.

1909 Maguelonne, directeur de l'Enregistrement et des Domaines, à Constantine (Algérie).

1909 Maria, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, ancien associé ordinaire.

1866 Martin Le Neuf de Neufville, président honoraire au Tribunal civil d'Alençon (Orne).

1907 Massol, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Toulouse, à Montastruc-la-Conseillère, ancien associé ordinaire.

1893 Merignhac (Louis), ancien juge au Tribunal civil de Foix.

1911 Negrié (Georges), docteur en droit, conservateur des hypothèques à Oloron (Basses-Pyrénées).

1893 Nicolaï (Alexandre), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.

1900 Paulian (Louis), secrétaire-rédacteur à la Chambre des députés.

1882 Périer (Arsène), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre.

1890 Périer (Léon), docteur en droit, secrétaire général du gouvernement de l'Algérie.

1885 Pillet, professeur à la Faculté de droit de Paris.

1865 Pillet, avocat à la Cour de Chambéry.

1906 PLANAS-SUAREZ (Simon), ministre plénipotentiaire de la République de Nicaragua, à Lisbonne.
1886 POITTEVIN (LE), conseiller à la Cour d'appel de Paris.
1893 PRUDHOMME (Henri), secrétaire général de la Société générale des prisons, juge au Tribunal de Lille.
1866 ROSSIGNOL (Elie), à Montans par Gaillac (Tarn).
1881 ROUSSEAU (Rodolphe), avocat à la Cour d'appel de Paris.
1882 SAINT-GIRONS, docteur en droit, directeur des établissements Schneider et Cie, à Paris.
1890 SALVAGNIAC, ancien magistrat, ancien professeur à la Faculté libre de droit de Toulouse, à Babeau, près Saint-Chinian (Hérault), ancien associé ordinaire.
1891 SARRAUTE (Pierre), ancien président au Tribunal civil de Villeneuve-sur-Lot.
1897 SAULNIER DE LA PINELAIS, ancien avocat général, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Rennes.
1868 SCHULTE (Fréd. de), professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bonn (Allemagne), à Merem-Obernais (Tyrol).
1904 SIGNOREL (Jean), docteur en droit, substitut du procureur de la République, à Toulouse.
1889 STOUFF (Louis), professeur à la Faculté des lettres de Dijon.
1884 TANON, président de chambre à la Cour de cassation.
1880 TEICHMANN (Albert), professeur de droit criminel à l'Université de Bâle (Suisse).
1883 THALLER, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1896 THOMAS (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.
1884 TODARO DELLA GALIA, jurisconsulte à Palerme.
1910 THOT (Ladislas), avocat à la Cour de Budapest (Hongrie).
1889 TOURTOULON (Pierre DE), docteur en droit, professeur à l'Université de Lausanne, à Renens, près Lausanne (Suisse).
1891 TYPALDO-BASSIA, ancien président du Parlement hellénique, agrégé à l'Université d'Athènes.
1907 UREÑA Y SMENJAUD (Raphaël DE), professeur de droit à l'Université de Madrid.
1904 VERNEAUX (René), docteur en droit, secrétaire général de l'Association française de droit maritime, chef du contentieux des Messageries maritimes, à Paris.
1904 ZÉBALLOS, professeur à l'Université de Buenos-Aires (République Argentine).

LES IDÉES DE M. DUGUIT.

Il y a bientôt dix ans, mon collègue Mestre et moi avons consacré dans la *Revue du Droit public* un long article à l'analyse du premier volume de la théorie de l'État de M. Duguit, qui venait alors de paraître sous le titre de *L'État, le Droit objectif et la loi positive*[1]. Tout en ne ménageant pas à notre collègue les éloges que méritait son effort, nous ne lui avions pas caché que sa doctrine nous paraissait anarchiste et nous l'avions qualifiée d' « anarchisme doctrinal » ou d' « anarchisme juridique[2] ». En 1906, dans le premier volume de sa *Théorie de la personnalité morale*, page 52, M. Michoud, notre excellent collègue de Grenoble, a repris à son compte le jugement et l'expression, il a noté que « C'est là une théorie proprement anarchique, incompatible avec les nécessités sociales », et il vient de le répéter dans un intéressant opuscule[3]. En 1906, également, dans la quatrième édition de Ses *Éléments de Droit constitutionnel*, page 40 et suivantes, M. Esmein, notre maître à tous en Droit constitutionnel, a reproduit le mot, de « chimère anarchiste », et en 1909, dans sa cinquième édition, page 31 et

1. *Revue du Droit public*, 1902, t. XVII, p. 346 et s.
2. *Eod.*, pp. 348 et 353.
3. *La personnalité et les droits subjectifs de l'État dans la doctrine française contemporaine, Sonder abdruck aus der otto Gierke festschrift*, 1911.

suivantes, il a fortement motivé son jugement. Sans se préoccuper de ces critiques, ni des réserves faites par nombre d'autres auteurs et non des moindres[1]. M. Duguit n'a cessé d'affirmer ses idées avec une conviction croissante dans des œuvres répétées[2].

Ce n'est pas cette persévérance dans l'affirmation qui nous surprend. Sans doute, un novateur moins audacieux aurait pu se laisser impressionner par la quasi-unanimité des réserves faites, et peut-être plus encore, par cette considération qu'un thème aussi classique que le principe d'autorité peut bien avoir vieilli dans sa forme et avoir besoin d'être rajeuni, mais qu'il y a peu de chances pour que, dans son fond, il soit erroné. Mais M. Duguit est audacieux; il est animé des intentions les plus généreuses qui, à ses propres yeux, justifient ses audaces; ce n'est pas une campagne qu'il mène contre les vieux dogmes, c'est une croisade; à la différence du héros de Racine qui embrassait son rival pour mieux l'étouffer, il étouffe le droit des gouvernements pour mieux les embrasser; enfin, et par-dessus tout, il est en droit de dire que, depuis dix ans qu'il a lancé ses idées, elles n'ont pas été prises à partie directement, ni réfutées, ni même discutées systématiquement.

Que, depuis dix ans, en effet, il ne se soit rencontré aucun juriste qui, dans une revue française, ait éprouvé le besoin de prendre corps à corps le problème et d'exa-

1. V. notamment Gény, compte rendu, *Revue critique*, 1901, p. 502 et s.; *Les procédés d'élaboration du Droit civil*, 1910, p. 5; Larnaude, *Les méthodes juridiques*, 1910, p. 13; Saleilles, *La personnalité juridique*, 1910, p. 547 et s.

2. *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901; *L'État, les gouvernants et les agents*, 1903; *Manuel de Droit constitutionnel*, 1907; *Le Droit social, le Droit individuel et la transformation de l'État*, conférences faites à l'*École des hautes études sociales*, 1re édit., 1908, 2e édit., 1911; *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, 1911; *Manuel de Droit constitutionnel*, 2e édit., 1911.

miner, d'une façon principale et directe, si oui ou non les idées de M. Duguit sur le gouvernement sont anarchiques, voilà qui donne une piètre idée de la vitalité de la science du Droit public en France. Un pareil silence, dans une affaire d'une pareille importance, dénonce lamentablement l'état inorganique dans lequel elle se trouve, état inorganique qui provient, à n'en pas douter, de notre excessive centralisation universitaire. Il est inutile de faire observer qu'en Allemagne, pays de décentralisation universitaire, une doctrine comme celle de M. Duguit eût déjà suscité dix articles de discussion en sens divers et qu'une polémique en règle eût vidé la question. Chez nous, la discussion, surtout par articles de revues, n'existe pas, parce que ceux qui pourraient y prendre part sont hypnotisés par la centralisation et que la centralisation, qui aspire instinctivement à la science officielle, est l'ennemie de la discussion.

Mais les mœurs qui n'existent pas peuvent être créées. Après tout, nous possédons maintenant des Universités régionales, il s'agit de s'appuyer sur elles pour décentraliser la science et puisque, personnellement, j'ai la chance d'avoir sous la main l'excellent et hospitalier *Recueil de Législation de Toulouse*, je reprends la question que j'avais soulevée et je vais m'efforcer de la traiter à fond.

*
* *

La position prise par M. Duguit est la suivante : il ne nie point la nécessité de fait des gouvernements, il est un sociologue trop averti pour commettre cette faute, mais il nie le droit propre des gouvernements ; il nous dit : les gouvernements, par eux-mêmes, n'ont pas le droit de com-

mander, ils sont un fait, ils ne sont pas un droit ; il n'y a pas de fondement légitime du pouvoir politique et il n'y a pas de principe d'autorité ; la souveraineté, l'autorité publique, la Puissance publique, tout cela ce sont des forces plus grandes que les autres, qui se réalisent justement parce qu'elles sont les plus grandes forces dans l'État, mais ce ne sont pas des droits.

Sans doute, l'activité du gouvernement et de l'administration peut présenter un certain caractère juridique, mais seulement quand cette activité est conforme à *la règle de droit* et uniquement grâce à cette conformité, de telle sorte que les commandements du pouvoir sont juridiques par leur conformité avec la règle de droit, mais non pas en eux-mêmes. Le Pouvoir législatif lui-même ne peut rien de plus que les autres et la loi positive n'a point de valeur impérative si elle n'est pas conforme à la règle de droit idéale :

« La Puissance gouvernementale existe, dit-il, et ne peut pas ne pas exister, seulement nous nions qu'elle soit un droit. Nous affirmons que ceux qui détiennent cette puissance gouvernante détiennent une puissance de fait et non pas une puissance de droit. En disant qu'ils n'ont pas la puissance politique, nous voulons dire qu'ils n'ont pas le droit de formuler des ordres et que les manifestations de leur volonté ne s'imposent pas comme telles aux gouvernés. »

« Ce qui résulte de là, c'est que les déclarations de volonté des gouvernants n'ont de valeur que dans la mesure où elles sont conformes à la règle de droit dont nous avons déterminé le fondement (dans la solidarité sociale)... La loi n'a point le caractère d'un ordre donné par le Parlement et s'imposant parce que c'est le Parlement qui la formule. Les neuf cents individus qui composent le Parlement ne

peuvent point me donner d'ordres : la loi ne s'imposera à l'obéissance des citoyens que si elle est l'expression ou la mise en œuvre d'une règle de droit..... La décision juridictionnelle n'a de valeur que dans la mesure où elle sera conforme au droit. — L'acte administratif enfin, ne sera point revêtu d'un caractère propre parce qu'il émane des gouvernants et de leurs agents ; il n'aura d'effet que si les conditions normales et générales de tout acte juridique sont réunies, et ainsi disparaît le caractère régalien de l'administration. »

« Les déclarations de volonté des gouvernants ont une valeur sociale dans la mesure où elles sont conformes à la règle sociale, au *droit objectif* et seulement dans cette mesure. » (*Traité de Droit constitutionnel*, 1911, pp. 86-89[1]).

Donc, ni autorité propre de la chose légiférée, ni autorité propre de la chose jugée, ni autorité propre de la chose décidée par l'administration ;

Donc, ni autorité législative[2], ni autorité juridictionnelle, ni autorité administrative.

Il ne subsiste que l'autorité, non pas même de la loi positive, mais de la règle de droit idéale.

Ici, on se demande si l'on a bien compris. Est-ce que véritablement, dans la pensée de l'auteur, tous les ordres du gouvernement pourront être discutés avant que d'être obéis? Est-ce que la question de leur bien-fondé sera préalable? Est-ce que, dans l'armée et dans la hiérarchie administrative, les subordonnés vont se retrancher derrière la légalité pour ergoter sur les ordres de leurs chefs ? Vis-à-vis des

1. M. Duguit ayant reproduit les mêmes idées dans tous ses ouvrages successifs, nous nous bornerons à des citations extraites du dernier en date, qui doit en contenir la formule la plus réfléchie.

2. *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, p. 149, *Fondement du caractère impératif de la loi.*

administrés eux-mêmes, est-ce que les décisions administratives ne s'exécuteront qu'après justification de leur légalité? Est-ce que les lois ne seront applicables qu'après justification de leur conformité avec le droit idéal? Mais alors que deviendront la discipline militaire et la hiérarchie administrative, comment marcheront les services publics et comment s'exécuteront toutes les choses prévues par les lois? Jusqu'ici, tout fonctionnait dans l'État parce que l'obéissance aux ordres du pouvoir politique était préalable à la discussion de la légalité de ces ordres; est-ce que l'on prétend renverser les facteurs? la discussion de la légalité de l'ordre du gouvernement sera-t-elle préalable à l'obéissance? La discussion de la conformité de la loi positive à la règle de droit idéale sera-t-elle préalable à l'obéissance à la loi?

Comme cette question de la discussion préalable est la même dans les relations de l'ordre gouvernemental avec la loi que dans les rapports de la loi avec la règle de droit idéale et qu'elle est plus facile à examiner dans les rapports de l'ordre gouvernemental avec la loi, où elle constitue les questions connues de la légalité des mesures gouvernementales ou de l'obéissance passive aux ordres des supérieurs hiérarchiques, c'est à cette occasion que nous l'examinerons.

Il faut rendre à M. Duguit cette justice qu'il a reculé devant les conséquences de son principe en ce qui concerne la discipline militaire, au risque de se montrer infidèle à la logique qui fait la seule force de son système. Il est « porté à croire » que le militaire de grade inférieur est obligé d'obéir sans discussion aux ordres donnés par le supérieur, alors même que la chose ordonnée lui paraît illégale, parce que telle est la loi de l'organisation de l'armée : « Le but essentiel que poursuit toute loi qui organise la force armée,

c'est d'assurer une forte cohésion de cette force et d'établir pour cela une dépendance complète des divers agents qui la composent[1]. »

Ainsi, pour ce qui est de l'armée, la règle de droit elle-même impose l'obéissance préalable. Et cela est bien, c'est une jolie transposition de la « servitude volontaire » d'Alfred de Vigny. Mais pourquoi s'arrêter en si beau chemin? Pourquoi la loi de l'organisation administrative, dont le but essentiel est aussi d'assurer une forte cohésion dans l'administration, n'établirait-elle pas aussi bien une dépendance complète des agents subalternes? Et pourquoi n'induirait-on pas de l'ensemble de nos lois politiques, qui ont pour but d'établir une si forte centralisation, que la règle de droit idéale impose à tous les habitants du pays l'obéissance préalable aux ordres du législateur et à ceux du gouvernement? Ainsi, après la discipline militaire, on reconstituerait la discipline administrative et aussi la discipline nationale, et, par ce détour, la règle de droit idéale restituerait elle-même au pouvoir politique son droit de commandement.

M. Duguit n'a pas voulu entrer dans cette voie. Après la concession faite à la nécessité de l'obéissance passive militaire, concession qui est un hommage au bon sens, mais un démenti à la logique de son système, il revient à son principe et prend position contre la doctrine de l'obéissance passive dans la hiérarchie administrative. C'est la question classique de la responsabilité ou de l'irresponsabilité pénale de l'agent subalterne qui, sur l'injonction formelle de son chef hiérarchique, a exécuté un ordre illégal. Les législations et les doctrines traditionalistes admettent que l'agent est excusable d'avoir exécuté et, par conséquent, admettent la

1. *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 633.

doctrine de l'obéissance passive. Notre article 114, paragraphe 2 du Code pénal, après avoir puni de la dégradation civique tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement qui aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire, ajoute : « Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des sujets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. » La même disposition est déclarée, par l'article 184, applicable au cas de violation de domicile et, par l'article 190, au cas de réquisition de la force publique pour empêcher l'exécution d'une loi, pour empêcher la perception d'une contribution légale ou pour s'opposer à l'exécution, soit d'une ordonnance ou d'un mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité administrative. Chez les jurisconsultes allemands qui ont soigneusement examiné la question, la doctrine la plus généralement admise peut se résumer ainsi : le fonctionnaire inférieur est obligé d'obéir à l'ordre du fonctionnaire supérieur et, de ce chef, est exonéré de toute responsabilité pénale et civile quand les trois conditions suivantes sont réunies : 1° Il faut que l'ordre soit régulier en la forme ; 2° Il faut que le fonctionnaire subalterne ait compétence pour l'exécution de l'ordre, autrement il pourrait exciper de son incompétence ; 3° il faut que le fonctionnaire supérieur ait, en principe, compétence pour donner l'ordre en question. En somme, le subalterne ne doit examiner que la régularité formelle et extérieure de l'ordre, il ne doit pas en examiner la régularité matérielle ou de fond, c'est à-dire la légalité[1].

1. Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, édition française, t. II, p. 152 ; nous empruntons cette analyse à M. Duguit lui-même, *L'État, les gouvernants et les agents*, 1903, p. 621 et s.

De son côté, notre Conseil d'État a été amené, par le jeu des hypothèses d'annulation des actes administratifs, à se poser, non pas la question de savoir si un subordonné était ou non personnellement excusable pour n'avoir pas examiné la légalité d'un ordre, mais celle, beaucoup plus directe, de savoir si le subordonné pouvait administrativement refuser d'exécuter un ordre en se fondant sur son illégalité, et il a tranché la question par la négative, bien qu'il s'agît, dans l'espèce, d'un maire qui n'est pas un vulgaire agent subalterne du préfet, mais qui lui est cependant subordonné hiérarchiquement dans l'exécution des mesures d'intérêt général :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le préfet de Seine-et-Marne a mis en demeure le maire de la commune de Boutevilliers de publier le rôle supplémentaire des patentes;... *qu'il n'appartenait pas au maire d'apprécier la régularité des actes qu'il était chargé de publier* et que c'est à tort qu'il a refusé de procéder à ces publications; que, dans ces circonstances, le préfet a pu, sans excéder ses pouvoirs, etc... » (*Conseil d'État*, *13 mars 1908*, *commune de Boutevilliers,* p. 258.)

Ainsi, la législation, la jurisprudence, la doctrine, en France et en Allemagne, admettent jusqu'ici, pour les agents de l'administration, la donnée de l'obéissance préalable aux ordres du gouvernement, l'impossibilité d'une discussion préalable de la légalité. Cette unanimité impressionne bien un peu M. Duguit, mais cependant il s'insurge : « Malgré l'autorité des auteurs qui défendent cette doctrine, nous ne pouvons en admettre les conséquences et nous estimons que, d'une manière générale, l'ordre du fonctionnaire supérieur ne s'impose point à l'inférieur lorsqu'il a pour objet une chose contraire à la loi et que le fonctionnaire inférieur, qui

ne fait qu'exécuter cet ordre n'est point, de ce chef, exonéré de toute responsabilité[1]. »

Et à lui même la perspective de l'anarchie s'est ouverte, mais il tâche à se rassurer : « Qu'on ne dise pas que notre solution rend impossible toute discipline administrative et conduit à l'anarchie. Non. » Et la raison qu'il en donne est admirable : « Car, si l'agent est responsable quand il exécute un ordre contraire à la loi, il est également responsable quand il refuse d'exécuter un ordre conforme à la loi, et le bon fonctionnement des services sera bien plus complètement assuré par la *claire notion* que tous les agents, depuis les plus élevés jusqu'aux plus humbles, auront de leur responsabilité, que par un système de discipline passive qui amollit les caractères, annile les volontés et atrophie les intélligences[2]. »

Que voilà donc un air de bravoure bien chanté et un raisonnement démonstratif! Il se réduit proprement à cette affirmation optimiste : « Tous les agents auront la claire notion de la loi et la claire notion de leur responsabilité, c'est-à-dire, tous les agents seront parfaits. »

Mais c'est exactement l'optimisme desProudhon, des Bakounine, des Kropotkine, des Élisée Reclus, des Jean Grave et autres anarchistes classiques; c'est la croyance au progrès indéfini de la raison humaine rendant inutiles les gouvernements ou l'obéissance préalable aux ordres des gouvernements, ce qui revient au même.

Et ce même optimisme éclate dans une autre réponse que fait, à propos de la loi, M. Duguit (*Le Droit social, le Droit individuel et la transformation de l'État*, 2e édit., 1911, p. 56) : « Ma théorie de la loi, dit-il, est au contraire essen-

1. *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 624.
2. *Ibid.*, p. 629.

tiellement sociale (c'est-à-dire non anarchique) parce qu'elle astreint les gouvernements à n'édicter que des lois sur le caractère juridique desquelles il ne puisse pas s'élever de doute. » Ainsi, voilà décrétée par optimisme l'infaillibilité du flair législatif, mais, en attendant, le néant du pouvoir législatif.

L'erreur de M. Duguit est d'avoir cru qu'on pouvait séparer la question de l'existence de fait des gouvernements et celle de leur droit de commander, ou, ce qui revient au même, celle de l'obéissance préalable à leurs commandements : « Je ne suis pas anarchiste, s'écrie-t-il, puisque j'admets la nécessité de fait des gouvernements[1]. » Oui, mais l'important est beaucoup moins l'existence de fait des gouvernements que l'existence de droit du principe d'autorité. C'est une question de droit qui est posée et le tort de ce juriste est de ne l'avoir pas compris.

Il s'agit de savoir de quel côté est le préalable, si c'est du côté de l'autorité qui commande ou si c'est du côté du sujet qui obéit ; si le sujet, avant d'obéir, peut soulever la question préalable de la légalité de l'ordre ou bien si, au contraire, il est obligé d'obéir avant de soulever la question de légalité. Faire passer le préalable du côté de la légalité, c'est détruire l'obéissance préalable aux ordres du gouvernement, c'est détruire la force juridique du gouvernement : « L'autorité souveraine, disait Jurieu, est celle qui n'a pas besoin d'avoir raison pour justifier ses actes[2]. » Entendez, celle qui n'a pas besoin de justifier qu'elle a raison pour exiger l'obéissance préalable. Exiger cette justification, c'est détruire la force propre de la souveraineté et c'est de l'anarchie.

Proudhon et ses disciples ne s'y sont point trompés,

1. *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, pp. 86-89.
2. V. 17e lettre pastorale, 3e année.

bien qu'ils ne soient pas des juristes; ils ne se sont pas bornés à combattre le fait des gouvernements, c'est au principe d'autorité qu'ils se sont attaqués parce qu'ils ont pensé que le principe soutenait le fait. Ils l'ont attaqué à leur manière. Ils le voyaient défendu, surtout, à l'aide d'arguments théologiques, ils ont agi en conséquence. De là, l'explication d'un phénomène au premier abord surprenant, la hantise des préoccupations religieuses chez Proudhon, de là son anticléricalisme violent, le perpétuel mélange des discussions théologiques et des discussions politiques dans la plupart de ses ouvrages, notamment dans son *Idée générale de la Révolution au dix-neuvième siècle* et dans son interminable pamphlet *De la Justice dans la Révolution et dans l'Église*[1].

Sans doute, Proudhon et ses disciples se méprenaient quand ils imaginaient que le principe d'autorité ne vivait que par les traditions religieuses et ne pouvait être appuyé que sur des considérations théologiques. Nous allons voir qu'il peut très bien être appuyé sur des considérations sociologiques et juridiques tirées de l'ordre des choses. Et ce n'est pas, d'ailleurs, une raison pour qu'il n'ait pas une origine divine, car, d'une certaine façon, tout ce qui est conforme à l'ordre des choses est divin, et, dans un autre passage où il a été mieux inspiré, Proudhon le reconnaît[2]. Mais l'achar-

1. « Le gouvernement donc (*soit l'Église et l'État indivisiblement unis*) a pour dogmes, etc..... ; de là cet organisme qui a pour but de maintenir l'ordre dans la société *en consacrant et sanctifiant* l'obéissance du citoyen à l'État. » (*Idée générale de la Révolution au XIXe siècle*, édit. Flammarion, p. 254.)

De son côté, Bakhounine dit de l'État : « Cette autre Église, expression de l'idéalisme politique. » (*Œuvres*, t. I, pp. 221 et 224) ; il donne des preuves de l'identité de l'Église et de l'État. Enfin, on connaît la brève et significative formule en laquelle s'est condensée la doctrine anarchiste pour devenir la rubrique d'un journal : *Ni Dieu, ni Maître*.

2. *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle*, édit. Flammarion, p. 141.

nement anticlérical des anarchistes, quoique mal dirigé, prouve néanmoins qu'ils reconnaissent la nécessité de ruiner le principe d'autorité pour mieux ruiner le fait des gouvernements.

Ainsi, il n'y a point d'illusion à se faire : nier la nécessité de l'obéissance préalable aux ordres des gouvernements, nier le droit propre des gouvernements à imposer cette obéissance préalable, tout en reconnaissant la nécessité de fait des gouvernements, c'est une façon d'anarchisme et la plus dangereuse de toutes.

Certes, nous ne méconnaissons pas les excellentes intentions de M. Duguit ; ce qu'il en fait est pour mieux assurer la suprématie du Droit, pour lier davantage l'État par le Droit.

Il voudrait que les gouvernements, et spécialement les Parlements, fussent, plus qu'ils ne le sont, assujettis à l'observation des règles de la justice. Il y a une certaine forme de pouvoir politique qui, dans nos démocraties, lui paraît grossière, tyrannique, insupportable et qu'il voudrait pouvoir brider. C'est pour cela qu'il entend subordonner le pouvoir politique à l'obéissance préalable aux prescriptions de la règle de Droit. Mais le remède qu'il propose est pire que le mal et c'est le cas de dire que l'enfer est pavé de bonnes intentions.

*
* *

Confessons, cependant, que le problème du principe d'autorité n'est pas aisé à résoudre, surtout dans les termes où nous le posons. D'une part, nous nous interdisons toute considération théologique, nous avons la prétention de nous appuyer uniquement sur l'ordre des choses ; d'autre part, nous admettons qu'il est dans l'ordre des choses que les commandements du gouvernement soient parfois en

conflit, soit avec la légalité positive, soit avec la règle de droit idéale, mais que, dans ces hypothèses, le pouvoir politique a droit à l'obéissance préalable jusqu'à ce que le conflit soit réglé et que c'est, en somme, dans ce bénéfice du Préalable que consiste le principe d'autorité[1].

La position que nous prenons a été indiquée par M. Gény dans son compte rendu de la *Revue critique de Législation*, 1901, p. 508, lorsqu'il disait qu'il faut affirmer que toute loi est présumée conforme au droit et doit, jusqu'à preuve du contraire, s'imposer à l'obéissance des citoyens. Seulement, et c'est grand dommage, M. Gény n'a pas développé sa pensée et nous ne savons pas quel fondement il entendrait donner à cette présomption.

En ce qui me concerne, je crois nécessaire d'aller jusqu'à dire que toute loi positive ou tout ordre du gouvernement sont présumés conformes à une certaine espèce de droit jusqu'à ce qu'il soit démontré qu'ils sont en contradiction avec la règle de droit *qui est une autre espèce de droit.*

Il est bien clair qu'il faut aller jusque-là si l'on veut établir que le commandement de l'autorité est légitime même quand il n'est pas conforme à la stricte justice ; il faut admettre que l'ordre des choses comporte deux espèces de droits, le droit qui découle de la règle de justice et celui qui procède de la souveraineté gouvernementale, et que le conflit

1. Nous supposons bien entendu que l'ordre du gouvernement, sans être conforme à la stricte justice et, même, sans être conforme à la légalité positive, n'est pas contraire aux prescriptions de la morale commune et ne procède pas non plus d'une tyrannie intolérable. En d'autres termes, nous ne supposons pas soulevée la question de la résistance à l'oppression, ni de la rébellion légitime, qui sont des limites admises par tous les moralistes au pouvoir légitime des gouvernements. La question qui s'agite ici est seulement celle des rapports de l'autorité gouvernementale avec la règle de droit. Et c'est si bien l'opinion de M. Duguit, qu'il traite de la résistance à l'oppression dans un tout autre endroit de son livre, au paragraphe 97.

de ces deux espèces de droits sera réglé par des combinaisons pratiques, relatives à la question du préalable.

Mais tout de suite se dresse une objection préjudicielle.

A cette conception d'un ordre des choses composite dont l'unité ne se réalise que par des synthèses pratiques, bien des esprits répugnent pour des raisons purement philosophiques et, ici, nous nous trouvons conduits à l'examen des postulats philosophiques qui se cachent sous les systèmes juridiques[1].

Il règne parmi les sociologues un état d'esprit fait de monisme et de logique pure, dont M. Duguit a été victime après bien d'autres, et dont il est malaisé de se déprendre. Cet état d'esprit procède en grande partie de la croyance philosophique en ce que nous appellerons, avec Tarde, le déterminisme unilinéaire, c'est-à-dire de la croyance dans l'enchaînement de tous les phénomènes naturels en une seule et même série. Il faut insister sur cet état d'esprit particulièrement fâcheux en matière sociale; il est un obstacle à la conception de «l'ordre des choses» parce qu'il s'oppose à la distinction de l'ordre et du désordre, ou du juste et de l'injuste, qui est la forme spécialement juridique de la distinction du bien et du mal. Si l'on admet l'enchaînement des actes sociaux en une série unilinéaire, il n'y a ni ordre ni désordre, ni justice ni injustice, il n'y a que des phénomènes naturels, tous également qualifiés et fatalement amenés les uns par les autres. Ce même état d'esprit s'oppose à la compréhension du problème de la finalité; sans doute, tous les êtres vivants semblent poursuivre des buts et faire un choix entre les moyens qui s'offrent à eux pour atteindre leurs fins, mais ce n'est qu'une apparence décevante. Si leurs

1. Nous y avions déjà fait allusion dans l'article de la *Revue du Droit public* de 1902.

actes sont rigoureusement enchaînés, alors il n'y a point de finalité, il n'y a que de la causalité. Enfin, le déterminisme unilinéaire présente un autre inconvénient, il porte à ne chercher l'explication d'un fait que dans un antécédent unique, alors qu'en réalité il y a presque toujours plusieurs faits antécédents qui se combinent pour causer le fait suivant.

Or, le droit a besoin, pour sa technique, de la distinction de l'ordre et du désordre, du licite et de l'illicite, du juste et de l'injuste, il a besoin du postulat de la finalité et de celui de la liberté des agents dans le choix des moyens. Il y a donc, entre la sociologie déterministe et le droit, le même conflit qu'entre cette sociologie et la morale[1]. Le conflit serait vite réglé si l'on voulait renoncer à la conception du déterminisme à série unique pour adopter celle du déterminisme à séries multiples. Le déterminisme à série unique, qui aboutit pratiquement au phénoménisme universel, à la négation de la spontanéité et, par conséquent, de l'existence réelle des êtres, qui explique tous les phénomènes internes des organismes par l'action extérieure du milieu, ce déterminisme-là règne d'une façon tyrannique depuis un siècle; mais, produit d'une science insuffisamment avancée, il sera remplacé par le déterminisme à séries multiples dont se posent en ce moment même les fondements.

Le déterminisme à séries multiples admet qu'il existe à la fois dans la nature de la continuité et de la discontinuité : à l'antique aphorisme *natura non facit saltus*, il ajoute cet autre aphorisme *sed natura facit saltus*. Il existe des séries continues de phénomènes qui sont causés

1. Sur le conflit de la sociologie déterministe et de la morale, voir Lévy-Bruhl, *La morale et la science des mœurs*, Paris, 1903 ; Simon Deploige, *Le conflit de la morale et de la sociologie*, Alcan, 1911.

les uns par les autres, mais il existe aussi des êtres dont la spontanéité joue le rôle d'un interrupteur des séries continues et dont les actes, impossibles à ramener aux antécédents, sont la cause de nouvelles séries phénoménales.

Ce sont là des idées qui commencent à se répandre :

D'abord, dans la philosophie ; soit que la critique philosophique ait montré, avec Lachelier et Boutroux, combien le déterminisme est relatif et combien il se pourrait qu'il fût un procédé de notre esprit plutôt qu'une réalité des choses[1] ; soit que le pragmatisme d'un William James ait habitué la psychologie à ne pas fausser par des préoccupations logiques l'observation des faits ; soit que la philosophie dite « de l'action » ait appelé notre attention sur la spontanéité des êtres[2] ; soit que la métaphysique pure, en inclinant vers le spiritualisme, ait, elle aussi, remis en honneur, à sa façon, l'être discontinu[3].

D'autre part, dans la science elle-même ; car les faits s'accumulent qui sont mal explicables par le postulat de la série continue des phénomènes. C'est, d'abord, la masse des faits sociaux, pour lesquels il est si évident que l'on se trouve en présence d'actes d'êtres individuels que toutes les disciplines pratiques de la vie sociale considèrent comme soumis à la loi du but poursuivi par l'être et non pas à la causalité des phénomènes antécédents ; plus la « science des mœurs » se constituera et plus cette loi du but s'imposera à la science sociale et, par la réaction de celle-ci, à toutes les autres sciences. C'est ensuite, en biologie, l'importance

1. Cf. Boutroux, *De l'idée de loi naturelle dans la science et dans la philosophie contemporaine*, 1895.

2. Bergson, *L'évolution créatrice*, 1907.

3. G. Dumesnil, *Du rôle des concepts*, 1892 ; *Le spiritualisme*, 2e édit., 1911.

grandissante de la même loi du but dans l'organisme, mise en évidence par Claude Bernard dans son *Introduction à la Médecine expérimentale* sous le nom de force directrice et, plus récemment, par Grasset, sous l'aspect de force de réaction. C'est, en histoire naturelle le fait des « mutations brusques » révélé par de Vriès, et qui a eu tant de retentissement parce qu'il porte un coup fatal à la conception de l'évolution continue et prouve que la matière vivante peut, à de certains moments, grâce sans doute à la spontanéité de l'être, sauter d'une série de développements à une autre série[1]. Enfin, c'est le fait si récemment révélé, et lui aussi si gros de conséquences, de la désintégration de la matière. Sans tomber dans l'exagération, on est en droit de constater que, par cette découverte, les sciences physico-chimiques se trouvent arrachées à la contemplation exclusive de la transformation de l'énergie dans les séries phénoménales, et mises en présence de la création de l'énergie par la désintégration de l'atome, c'est-à-dire par une modification de l'être[2].

Ainsi, de toutes parts, le déterminisme purement phénoménal est battu en brèche, l'être reparaît sous le phénomène et revendique ses droits ; l'action du milieu ne paraît plus une explication suffisante et appelle le complément de la réaction continuelle de l'être sur le milieu.

Avec cette conception pluraliste, on s'explique qu'il y ait, en matière sociale, un « ordre de choses » qui ne doive pas être confondu avec le flux universel des choses, qui soit au contraire un certain agencement bon pour les êtres so-

1. Hugo de Vriès, *Espèces et variétés, leur naissance par mutation*, traduit de l'anglais par Blaringhem. Paris, Alcan.

2. Gustave Le Bon, *L'évolution de la matière*, 1905.

ciaux et choisi par eux. Et même, quand on est entré dans la voie de la multiplicité, on y avance encore davantage.

Il se peut que, pour maintenir les sociétés dans la bonne direction de l'ordre des choses qui se crée avec tant de peine au milieu de courants divergents, la vie sociale emploie plusieurs procédés de conduite qui ne soient pas tous de même valeur, quoique tendant tous au même but.

De même qu'elle emploie la contrainte de la morale et celle du droit qui ne sont pas de même espèce, de même elle peut employer aussi plusieurs systèmes de droits, les uns plus parfaits, les autres moins parfaits. De ce point de vue, il pourrait y avoir un système de droit fondé sur la souveraineté politique et un autre fondé sur la règle de droit; le premier pourrait être moins parfait que le second, mais il n'en existerait pas moins et n'en serait pas moins indispensable.

Et s'il existe deux systèmes de droit différents et comme deux séries juridiques, il se peut que, quoique tendant dans l'ensemble au même résultat du bien individuel et social, mais n'y tendant pas par les mêmes moyens, ces deux séries soient en contradiction et en conflit sur certains points. Il serait même surprenant qu'il en fût autrement. Alors, il y aurait conflit du droit contre le droit.

Vous prétendez, dirons-nous à M. Duguit, qu'il ne saurait y avoir une autorité de la chose mal légiférée par le parlement ni une autorité de la chose mal jugée par le tribunal, ni une autorité de la chose mal décidée par l'administration; vous prétendez cela en dressant, en regard des décisions du pouvoir politique, l'autorité souveraine de la règle de droit idéale; vous dites que les décisions du pouvoir ne sont rien quand elles ne sont pas

conformes à la règle de droit, car il n'y a pas de droit contre le droit.

Mais, par là, vous affirmez l'unité logique du système juridique. Êtes-vous sûr de cette unité? Qui vous dit qu'il n'y ait pas plusieurs systèmes juridiques et, en effet, une espèce de droit qui puisse se dresser contre une autre espèce de droit?

Si vous appuyez votre affirmation de l'unité logique du système juridique sur le postulat philosophique du déterminisme universel, je vous répondrai que votre postulat n'est plus valable, qu'il ne nous en impose plus, que l'affirmation gratuite sur laquelle il repose est percée à jour et qu'elle nous paraît ce qu'elle a toujours été, antiscientifique.

Si vous fondez votre prétention sur l'observation directe des faits sociaux, nous vous répondrons que vous les observez mal.

En matière sociale, les différences et les antagonismes sont à la base de tout et l'on n'arrive à l'unité que par des arrangements pratiques, non pas par des enchaînements logiques. Il y a souvent antagonisme entre le droit positif et l'équité; c'est à ces moments que les juristes ont l'habitude de dire, *dura lex sed lex*, à moins qu'au contraire ils ne fassent plier *la lex*; pourquoi n'y aurait-il pas aussi antagonisme entre deux systèmes de droit qui, sans doute, tous les deux, concourraient au même but qui est la paix sociale, mais qui n'y tendraient pas par les mêmes moyens? Entre les deux systèmes il interviendrait des combinaisons pratiques qui, d'ailleurs, ne leur donneraient pas toujours les mêmes positions respectives. Cela expliquerait des évolutions historiques, dont sans doute les faiseurs de systèmes absolus ne s'inquiètent guère, mais qui ne laissent pas de constituer des faits embarrassants.

Par exemple, pourquoi y a-t-il des régimes où domine la police et pourquoi y en a-t-il d'autres où domine la légalité? S'il y avait un système de droit policier ou réglementaire et un système de droit légal, on comprendrait tout de suite ces alternatives et on comprendrait aussi pourquoi, dans les législations contemporaines, le droit réglementaire est subordonné au droit légal, comme un vaincu, comme un adversaire qui a été longtemps un rebelle et qui a fini par devenir un serviteur. De ce point de vue, il pourrait y avoir un droit contre le droit, le règlement ou l'ordonnance contre la loi, parce que ce serait une espèce de droit contre une autre espèce de droit et il se pourrait bien que celui qui, le premier, a dit : « Il n'y a pas de droit contre le droit » ait proféré, comme il arrive souvent, une solennelle sottise [1].

En réalité, quels sont les deux systèmes de droit antagonistes et comment l'un des deux s'appuie-t-il sur le principe d'autorité? Nous nous acheminerons vers la solution si nous partons de l'idée de la paix sociale qui est le but suprême du droit.

Dans le monde des internationalistes et des pacifistes on commence à distinguer deux états de la paix, la paix matérielle et la paix par le droit ou par la justice. La paix matérielle, c'est la cessation de l'état de guerre, mais cette cessation ne suppose pas que les questions irritantes qui avaient motivé le conflit soient réglées conformément à la justice; il y a simplement, pour une raison ou

1. M. Duguit, par la logique de son système, est amené à identifier la loi et le règlement, supprimant ainsi l'opposition traditionnelle entre le droit légal plus individualiste et le droit réglementaire plus social. Ce corollaire est un de ceux qui doivent le plus faire réfléchir sur la fausseté de son point de départ. (Cf. mon *Précis de Droit administr.*, 7e édit., p. 49 et s.

pour une autre, cessation des hostilités. La paix par le droit, c'est la cessation des hostilités par le règlement conforme à la justice des causes profondes du conflit. Cette distinction des deux états de la paix conduit à celle des deux états du droit, qui d'ailleurs y sont liés. Il y a une première espèce de droit dont l'objectif est de maintenir la paix matérielle à tout prix, par des moyens de police ou par des solutions provisoires des conflits : *Mittite ambo hominem*, ordonnait le magistrat romain aux deux plaideurs qui se disputaient l'esclave devant lui; commencez par lâcher cet homme et cessez de vous battre, et pour cela nous allons régler provisoirement la question de la possession intérimaire pendant le litige, puis nous statuerons au fond; c'est-à-dire, établissons d'abord la paix matérielle, puis nous établirons la paix par le droit.

Mais, objectera-t on, cette espèce de règlement provisoire n'est pas du droit. Comment? La police n'est pas du droit? Les interdits possessoires du Droit romain et nos actions possessoires ne sont pas du droit? Les ordonnances sur référé du président du tribunal ne sont pas du droit? Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un recours juridique et ne crée pas du droit? Assurément ce n'est pas le même droit que celui de la gestion patrimoniale, que celui des actions pétitoires et du contentieux de la pleine juridiction et c'est bien ce que nous avons annoncé d'avance, mais c'est du droit. Et c'est sur cette sorte de Droit, dont la fonction est limitée au maintien de l'ordre et de la paix matériels, sur ce droit dont les solutions sont provisoires, que se fonde le principe d'autorité.

D'une part, il faut que ces solutions provisoires soient obéies, qu'elles le soient tout de suite, sans discussion, préalablement, il le faut pour le salut social qui est lié à l'ordre matériel; autant les gouvernements sont ridicules quand

ils émettent la prétention de faire de l'ordre moral, autant ils remplissent une mission sacrée quand ils font de l'ordre matériel.

D'autre part, et c'est là le correctif, il est entendu que l'obéissance préalable aux ordres du gouvernement ne sera que provisoire, en ce sens que l'ordre de l'autorité devra toujours pouvoir être revisé. Une fois son effet provisoire produit, cet ordre sera rapporté s'il est démontré injuste, et si son retrait est possible; si le retrait n'est pas possible et si l'ordre injuste a occasionné un préjudice, réparation du préjudice devra être fournie. C'est l'affaire de l'organisation constitutionnelle d'assurer l'existence de procédures de revision pour toutes les espèces d'ordres émanés du gouvernement et, de fait, il en existe, soit pour les actes administratifs, soit pour les jugements, soit pour les actes législatifs et il y en a même pour la revision de la constitution. Il est entendu que tout est revisable, parce que tout s'exécute provisoirement et préalablement. Ceci est la contre-partie de cela.

Analysons, à titre d'exemple, l'autorité qui s'attache aux décisions exécutoires de l'administration ; elle consiste, et M. Duguit reconnaît lui-même l'exactitude de cette analyse[1], en ce que l'on appelle le « bénéfice de l'exécution préalable »; exécution préalable à quoi? à un examen de la justice de l'opération qui pourra être fait par un juge, mais qui ne sera fait qu'après coup, à titre de revision, parce que le recours contentieux n'est pas suspensif de l'exécution de la décision. Et pourquoi les décisions de l'administration doivent-elles ainsi s'exécuter préalablement à tout examen juridictionnel? Parce que, dans une administration centralisée, c'est la condition *sinè quâ non* de la

1. *Traité de Droit constitutionnel*, p. 228.

continuité des services et que cette continuité est devenue indispensable à la vie du pays et qu'ainsi, même dans le fonctionnement quotidien des services, se retrouve une condition de la paix matérielle.

Mais cette exécution préalable, sauf revision ultérieure, n'est pas nécessaire seulement pour les décisions administratives, elle l'est pour les jugements, elle l'est pour les lois. Et ainsi nous affirmons, à l'encontre de M. Duguit : l'autorité de la chose légiférée, sauf revision des lois, soit par des lois nouvelles, soit par le mécanisme de l'inconstitutionnalité des lois ; l'autorité de la chose jugée, sauf revision des jugements ; l'autorité de la chose décidée par l'administration, sauf annulation contentieuse *a posteriori*.

« La vie ne doit pas attendre, c'est à la pensée juridique à la suivre », dit quelque part le jurisconsulte Ihéring[1]. Avant même que la pensée juridique ait pu dégager les conditions de justice que requiert le règlement d'une situation donnée, l'autorité gouvernementale a paré aux besoins de la vie par des moyens de fortune, par des fortifications provisoires, qui seront reprises à pied d'œuvre plus tard et réédifiées en bel appareil, mais qui, quoique provisoires, sont déjà juridiques.

Ainsi, le principe d'autorité se fonde sur l'existence de ce Droit provisoire dont l'édification continuelle est nécessaire pour laisser se dégager paisiblement les règles de fond de la justice sociale. Et la valeur juridique de ce Droit intérimaire se fonde à son tour sur une présomption de justice ; sans doute, c'est une présomption *juris tantum* qui admet la preuve contraire, mais, comme son nom l'indique, la présomption *juris tantum* est une présomption de droit, et

1. *Esprit du Droit romain*, 2e édit. française, t. IV, p. 132.

en nier l'existence au profit des gouvernements, c'est faire de l'anarchisme juridique [1].

*
* *

Il importe cependant de creuser davantage jusqu'à ce que nous ayons trouvé le fondement de cette présomption de justice dont nous faisons bénéficier les ordres du gouvernement et d'où nous tirons leur caractère juridique.

M. Duguit déclarera qu'il ne comprend pas et que, d'ailleurs, il est incompréhensible que des actes, quels qu'ils soient, qu'ils émanent des gouvernants ou des gouvernés, puissent avoir une valeur juridique s'ils ne sont pas conformes à la règle de droit. Il faut lui démontrer la possibilité

1. J'ai déjà rencontré sur ma route (*Principes de Droit public*, p. 49) la distinction de deux couches du Droit, dont l'une mériterait le nom de couche superficielle et l'autre celui de couche de fond. Je la rencontre à nouveau ici et, cette fois, elle prend une importance plus grande, car elle ne signifierait plus seulement qu'il y a deux systèmes de règles positives, celles sur les mesures provisoires et celles sur les dispositions de fond; elle signifierait qu'il y a lieu d'opposer toutes les règles positives, considérées comme provisoires dans la formule que l'ordre gouvernemental leur a donnée, et les règles plus fondamentales qui pourraient être dégagées dans une revision ultérieure. Le lien entre les deux conceptions serait que l'ordre gouvernemental qui confère à une règle de droit son caractère positif doit toujours être considéré comme une mesure provisoire, et la signification finale de la distinction serait que le système juridique cherche constamment à réaliser des règles définitives par la revision de règles provisoires, de même qu'il cherche à réaliser des états de Droit définitifs par la revision des états de Droit provisoires, et que, dans cette poursuite du plus définitif, il est toujours partagé en deux corps de règles. Je n'ai d'ailleurs point la prétention d'épuiser ici la question des deux couches du droit, c'est une matière assez importante pour être traitée d'une façon principale et non pas d'une façon incidente; je me borne à en signaler l'intérêt à tous ceux que la technique juridique préoccupe et qui, voulant bien admettre la possibilité d'un ordre juridique composite, penseront avec moi qu'il y a lieu de distinguer soigneusement les différentes pièces du système.

de la chose et, pour cela, reprendre en quelques mots la théorie des actes juridiques.

Notons, d'abord que le système juridique a toujours admis la valeur provisoire des actes juridiques, même quand ils sont entachés de nullité pour cause de violation de la loi, et ce qui est admis pour la violation de la loi positive doit l'être *a fortiori* pour celle de la règle de droit. L'acte reste debout et juridiquement exécutoire tant que sa nullité n'a pas été prononcée par le juge. Cela est vrai de l'acte administratif entaché d'excès de pouvoir pour violation de la loi, mais c'est aussi vrai de l'acte civil entaché de nullité. Et, à ce point de vue, il n'y a pas à distinguer entre les nullités absolues et les nullités relatives. Toute la théorie des nullités a pour base la vertu exécutoire provisoire de l'acte juridique illégal et se résume en les moyens de faire tomber cette force exécutoire. Nous pouvons traduire cette situation d'un mot en disant que tout acte juridique bénéficie du privilège du préalable ou, si l'on veut, d'une présomption de justice.

Quel est le fondement de cette présomption de justice?

Il ne suffit pas de répondre ici, comme nous l'avons fait plus haut : il faut que cela soit parce que cela est nécessaire pour la vie ; nous voulons maintenant aller plus loin que l'idée de nécessité, jusqu'à l'idée de justice. Nous voulons pouvoir dire : cela est parce que cela est juste, du moins dans de certaines conditions.

Pour bien faire comprendre ce qui va suivre et pour marquer nettement ce qui nous sépare de M. Duguit, nous avons besoin d'expliquer ce qu'il entend par « la règle de droit » et par la conformité à la règle de droit.

D'après sa propre définition, « la règle de droit est la règle de conduite qui s'impose aux individus vivant en société, dont le respect est considéré, à un moment donné,

par une société comme la garantie de l'intérêt commun et dont la violation entraîne une réaction collective contre l'auteur de cette violation[1] ». Il est essentiel de faire observer que cette règle de droit est un produit social et non pas le produit des consciences individuelles ; d'ailleurs, elle est l'expression de la solidarité sociale dont elle découle pour ainsi dire mécaniquement, par conséquent, elle est une expression *objective* de la justice, elle est le Droit *objectif*[2].

Cette construction juridique ne fait aucune place au sentiment subjectif du droit. Sans doute, les individus, en agissant conformément à la règle de droit, acquerront des droits subjectifs, mais ces droits devront leur vertu juridique uniquement à la règle de droit à laquelle ils seront conformes ; ils ne la devront pas au sentiment subjectif du droit dont cependant l'auteur de l'acte pouvait être rempli.

Cette méconnaissance de la puissance créatrice du sentiment subjectif du droit dans les manifestations de la volonté individuelle, constitue l'erreur fondamentale de la doctrine de M. Duguit ; elle procède toujours de la même croyance au phénoménisme universel, de la même importance exclusive attribuée à l'influence du milieu au détriment de l'activité des êtres. Mais nous ne sommes pas liés par cette philosophie, et c'est en restituant à la volonté individuelle de l'être et à sa puissance créatrice la place qui lui revient, que nous allons pouvoir justifier la présomption de justice dont bénéficie tout acte juridique.

Cette présomption de justice n'est pas une présomption de conformité avec la règle de droit objective, c'est une présomption de conformité avec le sentiment subjectif du Droit.

1. *Traité de Droit constitutionnel,* t. I, p. 1, 1911.
2. *Ibidem.*

Mais cette présomption de conformité avec le sentiment subjectif du juste et de l'injuste n'existera elle-même que si l'acte se présente dans de certaines conditions, s'il apparaît comme étant la manifestation d'une volonté autonome, pondérée, équilibrée, compétente. Et il y aura lieu de rechercher ces conditions d'existence dans deux directions : d'une part, dans l'acte lui-même, dans les circonstances où il s'est produit, dans les formalités qui l'ont accompagné ; d'autre part, dans l'agent, dans la maîtrise habituelle qu'il a ou qu'il n'a pas de soi. Nous ne ferons que signaler les questions qui se posent dès que l'on s'avance dans l'une ou l'autre direction et qui sont des questions connues de la technique juridique.

Il y a des conditions d'existence de l'acte juridique, il y en a relativement au fond et relativement à la forme. Au fond, il doit y avoir dans tout acte juridique une déclaration de volonté avec l'intention de produire un effet de droit ; s'il n'y a pas intention sérieuse de produire un effet de droit, s'il y a *animus jocandi*, il n'y a point acte juridique ; de même, s'il n'y a pas déclaration de volonté, c'est-à-dire s'il n'y a pas consentement. En la forme, l'acte juridique peut être soumis à toutes sortes de modalités, il se peut qu'il doive être écrit, passé devant témoins ou devant un officier ministériel ; les actes administratifs sont souvent précédés d'enquêtes ou de consultations de corps constitués, soumis à toute une procédure.

Il y a des conditions de capacité de l'agent. Elles se groupent autour de deux idées : il faut que l'agent soit autonome et il faut que son autonomie soit disciplinée. S'il n'est pas autonome, il n'a pas de capacité ; s'il n'est pas habituellement discipliné, il perd sa capacité. Dans nos sociétés modernes, tout individu civilisé a pleine capacité pour faire des actes juridiques parce qu'il est autonome et présumé disci-

pliné ; s'il est mineur ou s'il est dément, il perd sa capacité parce qu'il est présumé n'avoir pas encore la maîtrise de soi ou l'avoir perdue.

Ces conditions d'autonomie et de discipline morale sont plus intéressantes encore à observer chez les agents qui ne sont pas des individus, mais des corps sociaux. M. Paul Boncour a soutenu avec beaucoup de force que les syndicats professionnels tendaient à la souveraineté économique, c'est-à-dire tendaient à réglementer la profession ; il a observé qu'ils avaient pour cela la volonté autonome et la force exécutoire, ayant le pouvoir de déclarer la grève ; il n'a pas ajouté qu'il leur manquait la discipline et la maîtrise d'eux-mêmes ; il a constaté que la question n'était pas mûre ; mais ce qui l'empêche d'être mûre, c'est cette insuffisance de la discipline morale du syndicat, dont la société a le sentiment et dont, eux aussi, ont le sentiment puisqu'ils repoussent l'idée de la responsabilité pécuniaire pour leurs actes [1].

Au contraire, un corps dans lequel la discipline morale est visible et tangible, c'est l'administration centralisée et hiérarchisée ; là, la discipline propre du corps s'est extériorisée dans les instructions des chefs hiérarchiques et dans la jurisprudence sur les excès de pouvoir. Cette jurisprudence a dégagé trois préceptes fondamentaux : ne pas excéder sa compétence, ne pas commettre de violation des formes, ne pas commettre de détournement de pouvoir, c'est-à-dire ne pas employer le pouvoir administratif dont on est investi en dehors de l'objet spécial pour lequel il a été donné. Une pareille discipline spontanée, établie en dehors de toute question d'observation de la légalité, prouve la maîtrise d'elle-même que l'administration publique a conquise et lui

1. Paul Boncour, *Le fédéralisme économique*, 2e édit., 1901, p. 413.

confère capacité pour accomplir des actes juridiques opposables aux administrés, en même temps qu'elle lui vaut l'honneur d'être pécuniairement responsable des conséquences dommageables de ses actes.

En généralisant, on peut dire que la vertu juridique des actes repose sur l'autonomie disciplinée de la volonté. Ce que les Allemands ont appelé la *Willensmacht* est la puissance de la volonté autonome et disciplinée. Ils ont insisté sur le caractère d'autonomie, nous serions tentés d'insister davantage sur celui de discipline. Il nous paraît que c'est la discipline que l'on s'impose à soi-même qui justifie le droit que l'on oppose aux autres, car elle est une garantie de justice. L'action directe extrajudiciaire, qui est la forme première de l'activité juridique, repose sur l'observation d'une discipline personnelle, en même temps que d'une procédure sociale.

Tout cela s'applique au gouvernement et à la souveraineté de l'État. Le crédit de l'État, pour commander, aussi bien que pour emprunter, se mesure sur sa propre moralité, c'est-à-dire sur sa discipline intérieure; l'État paye ses dettes sans intervention de la contrainte parce qu'il est honnête homme, de même il commande et doit être obéi d'une façon préalable parce qu'il est honnête homme. C'est dans la mesure où il est une institution modérée, équilibrée, raisonnable, qu'il est une autorité[1].

1. Cette doctrine peut se recommander d'Ihering, *Esprit du Droit romain*, t. I, 2e édit. française : *La volonté subjective*, p. 177 et s.

Cependant, il y a à faire, sur la doctrine d'Ihering, les réserves suivantes :

1° Le célèbre romaniste croit que, pour légitimer l'emploi de la force individuelle dans une procédure juridique extrajudiciaire, il suffit du *sentiment du droit*. Je crois le sentiment du droit insuffisant : il y faut ajouter la discipline « habituelle » à laquelle l'individu s'est soumis dans sa conduite et qui le rend *mentis suæ compos*; cela explique,

Observons que cette doctrine de la discipline intérieure de l'institution n'est pas du tout celle de l'autolimitation de la personne morale. Les Allemands ont fait jouer un grand rôle à cette idée que l'État devait être considéré comme modérant son propre pouvoir, à la façon d'une volonté subjective qui s'arrête par une décision interne; mais cette idée de limitation subjective appliquée à l'État devient mystique. Nous signalons un fait très différent, à savoir que les autorités de l'État, à raison de l'organisation constitutionnelle, à raison de la division des pouvoirs, à raison des procédures qui s'imposent aux moindres actes, ne peuvent vouloir « habituellement » que des actes modérés et raisonnables; c'est-à-dire que nous invoquons, non pas une discipline de volition interne, mais une discipline d'organisation.

Ainsi, l'acte juridique, manifestation d'un pouvoir auto-

d'ailleurs, que, dans les civilisations primitives, tous les individus n'aient pas l'action directe pour exercer leurs droits, mais seulement ceux qui ont une certaine dignité et, partant, une certaine tenue. Ainsi, dans l'individu comme dans l'institution, le droit à l'action juridique directe repose sur une discipline propre préalable;

2º La doctrine d'Ihering sur l'action juridique directe se complique de considérations sur le caractère contestable ou incontestable des droits qui peuvent avoir leur utilité et qui se relient à la question de la publicité, mais qui sont secondaires. (V. *loc. cit.*, p. 124 et s.)

— Dans un autre passage, à propos de la discipline morale de la *gens*, Ihering est arrivé à la vérité : « L'instinct pratique des Romains avait reconnu dès le principe que la liberté, pour être une puissance, doit s'imposer à elle-même des bornes. Le sentiment indomptable d'où procédait le principe de la volonté subjective ne s'effrayait point de voir son exercice soumis à des restrictions, qui, d'ailleurs, étaient l'œuvre de la volonté propre; elles étaient le prix payé bien volontiers pour avoir ce que le principe de la liberté ne pouvait donner, *la protection, le secours et l'assistance des associés.* » (I, p. 197.)

Ce qui est vrai de la liberté de l'individu l'est de la puissance gouvernementale : pour mériter l'obéissance des sujets, elle doit payer le prix, et c'est de s'assujettir la première à une discipline.

nome et discipliné, vaut par la présomption qu'il est conforme au sentiment subjectif de la justice. Il vaut d'une façon préalable et provisoire, jusqu'à ce qu'il soit démontré *a posteriori* et par des moyens juridiques, qu'il est en opposition avec la règle de droit objective. Par suite, les gouvernements autonomes et disciplinés ont le droit de faire des actes de commandement qui valent par eux-mêmes à titre d'actes juridiques [1].

*
* *

Il reste à M. Duguit une suprême ressource, qui est de prétendre que la discipline propre des agents accomplissant des actes juridiques se ramène elle-même à la règle de droit et procède de la même origine sociale. Il va volontiers jusque-là car, pour lui, il n'y a point de différence spécifique entre le droit et la morale : « A dire le vrai, la question nous paraît dénuée d'intérêt et les controverses sans fin qui s'élèvent depuis des siècles sur la limite de la morale et du droit nous paraissent vaines. En tout cas, il ne peut y avoir entre la morale et le droit qu'une différence de fait en voie d'évolution continuelle [2]. » C'est-à-dire que les disciplines propres de la morale seraient d'origine sociale, tout comme les règles juridiques, et c'est bien là, d'ailleurs, la doctrine de l'École sociologique de Durkheim à laquelle M. Duguit se rattache [3].

1. On peut faire un rapprochement intéressant entre cette théorie qui fonde la capacité pour le Droit public interne sur la discipline morale des gouvernements, et la théorie du Droit international qui ne reconnaît de capacité internationale qu'aux groupements politiques qui ont acquis un certain degré de civilisation et, par là, un certain niveau de discipline morale. (Cf. Merignhac, *Traité de Droit public international*, t. I, p. 312.)

2. *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, p. 19.

3. Cf. Simon Deploige, *Le conflit de la morale et de la sociologie*, Alcan, 1911.

Nous n'avons pas l'intention d'entrer dans le fond de la discussion sur l'origine sociale ou individuelle des règles de droit ou des règles de morale. A notre avis, d'ailleurs, elles sont les unes et les autres des combinaisons d'éléments sociaux et d'éléments individuels agencés de façons différentes. Mais nous ne pouvons pas laisser passer sans réponse les sophismes de notre auteur quand il affirme que son socialisme est pour le plus grand bien de l'individu et pour l'avènement le plus rapide du règne du Droit.

I. Que sa doctrine sur l'origine du droit soit socialiste, M. Duguit le proclame lui-même : « Notre doctrine est essentiellement socialiste, puisqu'elle repose tout entière sur l'interdépendance des hommes vivant en société et sur ce que nous appelons la discipline sociale[1]. »

D'ailleurs, examinons-la de près : la règle de droit procède de la solidarité sociale, voilà la donnée essentielle.

Et voici ce que M. Duguit entend par la solidarité sociale, d'après son *Traité de Droit constitutionnel* (p. 14) : « Il y a et il y a toujours eu des groupes sociaux (c'est-à-dire que la société est un phénomène naturel); les hommes qui en font partie ont à la fois conscience de leur individualité propre et des liens qui les unissent aux autres hommes. Quels sont ces liens? On les désigne d'un mot dont on a fait abus, mais qui reste le plus exact : la *solidarité sociale* ou l'interdépendance sociale... »

Les hommes d'un même groupe social sont solidaires les uns des autres : « 1° Parce qu'ils ont des besoins communs auxquels ils ne peuvent assurer satisfaction que par la vie commune; 2° Parce qu'ils assurent la satisfaction de leurs besoins différents et de leurs aptitudes différentes par

1. *Traité de Droit constitutionnel,* p. 150.

l'échange de services réciproques. La première solidarité est la solidarité par similitude; la seconde est la solidarité par division du travail ».

« Avec le progrès, la solidarité par division du travail grandit de plus en plus, la solidarité par similitude restant au second plan » (p. 16).

Et maintenant voici le fondement du droit : Du moment que l'homme ne peut vivre qu'en société et que la société ne subsiste que par la solidarité qui unit entre eux les individus qui la composent, « une règle de conduite s'impose à l'homme social par la force même des choses, règle qui peut se formuler ainsi : ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale sous l'une de ses deux formes et faire tout ce qui est de nature à réaliser et à développer la solidarité sociale. Tout le Droit objectif se résume en cette formule et la loi positive, pour être légitime, devra être l'expression, le développement ou la mise en œuvre de ce principe » (p. 17).

II. Résumons, critiquons, et voyons si cela est favorable à l'individu :

1° La société est un phénomène naturel : bien;

2° Il s'ensuit une solidarité ou une interdépendance des hommes : bien;

3° On peut distinguer une solidarité par similitude et une solidarité par division du travail : bien;

4° Avec le progrès, la solidarité par division du travail prend le pas sur la solidarité par similitude : cela n'est déjà plus exact : Sur les similitudes héréditaires ou, comme dit Durkheim, « mécaniques », oui; mais non pas sur les similitudes acquises par éducation : il y a là une lacune du système de Durkheim signalée depuis longtemps, et grave et importante, car la civilisation est l'humanisme et l'humanisme est fait de similitudes;

5° La règle de droit suprême est de ne rien faire contre la solidarité et de tout faire pour la solidarité; nous sommes au nœud de la question et cette affirmation appelle plusieurs observations :

a) Elle suppose que l'idéal de la justice est dans l'augmentation de la solidarité ou dans l'augmentation de l'interdépendance entre les hommes.

Cela revient à dire que l'idéal est du côté de l'augmentation de la société et cela ressemble beaucoup à la doctrine qui voit dans la société un but et non pas un moyen pour l'individu; en d'autres termes, nous sommes en présence d'une doctrine qui sacrifie l'individu à la société.

Oh! je sais bien ce que l'on va répondre : puisque l'homme ne peut vivre qu'en société, tout ce qui sera fait pour la société, sera par là-même utile à l'homme : « Nous ne disons pas : l'homme doit coopérer à la solidarité sociale parce que cette coopération est bonne en soi; mais l'homme doit coopérer à la solidarité sociale, parce qu'il est homme et que comme tel il ne peut vivre que par la solidarité » (p. 19).

Mais le vice du raisonnement est très apparent : de ce que l'homme ne peut vivre qu'en société, on tire cette conclusion qu'il vivra d'autant mieux que cette société sera plus intense; qu'en sait-on? Il se peut fort bien qu'un peu de société soit nécessaire à l'homme et que beaucoup de société lui soit nuisible. Le fait d'expérience, à savoir que l'homme ne peut vivre en dehors de la société, ne nous renseigne pas du tout sur le degré d'interdépendance sociale que l'homme peut supporter; ce serait une nouvelle série d'expériences à instituer. En somme, d'un fait d'expérience, par un raisonnement logique abusif, on tire autre chose que ce qu'il contient.

C'est comme si de ce fait que l'homme ne peut vivre que

dans l'air atmosphérique, on tirait cette conclusion qu'il vivrait beaucoup mieux sous une pression de deux ou de trois atmosphères; et ce serait la mauvaise plaisanterie du *Docteur Ox*, de Jules Verne.

On n'a pas l'air de se douter qu'il peut y avoir un point d'équilibre, au delà duquel l'augmentation de l'interdépendance sociale risque de devenir fatale à l'homme. Et cependant, l'existence de ce point d'équilibre est tout ce qu'il y a de plus probable : ce ne serait que l'application au milieu social de ce qu'on appelle en biologie, en ce qui concerne le milieu des êtres vivants, la loi de l'*optimum*[1].

En d'autres termes, avec cette doctrine, il n'y a pas de limite au développement de la société qui soit puisée dans l'individu et *dans le droit de réaction de l'individu.*

Il n'y a pas de droits naturels, individuels, imprescriptibles de l'homme : « L'homme vivant en société a des droits; mais ces droits ne sont pas des prérogatives qui lui appartiennent en sa qualité d'homme, ce sont des pouvoirs qui lui appartiennent parce qu'étant homme social, il a un devoir à remplir et qu'il doit avoir le droit de remplir ce devoir » (p. 19).

Mais comme ce devoir est de favoriser l'augmentation de

1. C'est une loi d'une portée universelle, une sorte de loi régulatrice de la vie. La vie est fonction de variables extrinsèques : l'eau, l'air, la chaleur, la composition chimique du milieu, la pression ; « tout phénomène vital commence à se produire à partir d'un certain état de la variable (minimum), prend de plus en plus de vigueur à mesure qu'elle croît jusqu'à une valeur déterminée (optimum), s'atténue si la variable continue à croître, et disparaît quand elle a atteint une certaine valeur limite (maximum) ». Cette règle, justifiée par le botaniste allemand J. Sachs, en 1860, à propos de l'action de la température sur la germination des plantes; par Paul Bert, en 1875, à propos de l'action de l'oxygène et de la pression atmosphérique sur les animaux, et déjà formulée à la même époque par Claude Bernard, a été mise en pleine lumière par M. Léo Errera en 1895. (Dastre, *La vie et la mort*, p. 187.)

la solidarité ou de l'interdépendance, il s'ensuit que l'individu n'a pas de droit pour s'opposer à l'accroissement de l'interdépendance, parce que ce droit serait contraire à son devoir.

« Chaque homme a des droits, lesquels ont pour principe et pour *mesure* la mission qu'il doit remplir » (p. 19).

« La liberté est un droit, sans doute, mais non pas une prérogative s'attachant à l'homme parce qu'il est homme. La liberté est un droit parce que l'homme a le devoir de développer aussi complètement que possible son activité individuelle, car son activité individuelle est le facteur essentiel de la solidarité par division du travail. Il a, par suite, le droit de développer librement son activité ; mais, en même temps, il n'a ce droit que dans la mesure où il consacre son activité propre à la réalisation de la solidarité sociale. La liberté étant ainsi comprise reçoit un fondement inébranlable, car elle n'est alors que la liberté de remplir son devoir social » (19-20).

Oui, assurément, la liberté reçoit ainsi un fondement inébranlable, à la façon des gens qui reçoivent une demeure éternelle dans leur tombeau. Elle est morte, car la liberté individuelle n'a plus de sens si elle n'est plus une limite au développement excessif de la société, un droit de réaction contre celle-ci.

Ce sacrifice de l'individu était à prévoir dès les premières définitions, car il était évident que, pour M. Duguit, la société est la seule et unique réalité sociale, que l'individu n'est pas une réalité sociale indépendante de la société. Il a, dans sa conscience, à la fois conscience de la solidarité et de son individualité, mais il doit sa conscience à la société elle-même, sa « conscience est prise dans les liens de la solidarité sociale » (*Manuel de Droit constit.*, p. 6).

D'ailleurs, M. Duguit est disciple de M. Durkheim. Or, pour celui-ci « un fait social ne peut procéder que d'un autre fait social » et l'individu ne peut compter qu'en tant que fait exclusivement social ; règle de méthode qui arrive à ce résultat de supposer la société construite avec des matériaux « qui n'auraient pas de résistance propre[1] ». C'est une contradiction *in adjecto*, par conséquent une absurdité, mais c'est parfaitement « moniste »[2].

III. Ainsi, la doctrine de la solidarité de M. Duguit sacrifie les garanties de l'individu sous cette forme directe que constitue la liberté individuelle, entendue au sens classique de limite pouvant s'opposer aux extensions de la société. Mais on a la prétention de nous démontrer que le milieu social solidaire restituera à l'individu les garanties nécessaires, rien que par l'accroissement de la solidarité, c'est-à-dire de l'interdépendance entre les hommes et rien que par le règne du Droit objectif qui résultera de cet accroissement de solidarité.

Nous répondrons que le Droit objectif ne nous fournit pas du tout la garantie qui résulte de la distinction du juste et de l'injuste. Il est remarquable que cette distinction, sur laquelle M. Duguit garde un silence prudent, est la pierre d'achoppement de toutes les théories juridiques exclusivement sociales, comme la distinction du bien et du

1. Dans le sens de ces critiques, cf. Michoud, *La personnalité et les droits subjectifs de l'État dans la doctrine française contemporaine*, p. 511.

2. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, 5me édition, p. 135, sur la nécessité de comprendre dans le donné de la science sociale à la fois le groupe humain et l'individualité humaine sans les ramener l'un à l'autre. Cf. ma *Science sociale traditionnelle*, p. 4 et 5. Il est vrai que ce livre est resté jusqu'ici en marge de la science officielle, parce qu'il n'est pas moniste.

mal est la pierre d'achoppement de toutes les morales sociales.

Les liens de la solidarité s'accroissent socialement, c'est-à-dire mécaniquement ; il nous est impossible de savoir si cet accroissement se produit dans le sens de la justice. Nous ne le saurions que si la justice, qui est une notion purement qualitative, pouvait être identifiée avec l'augmentation même de l'interdépendance entre les hommes, qui est une notion quantitative. Nous avons montré, plus haut, que cette identification est insoutenable. Alors nous restons sans solution.

La distinction du juste et de l'injuste ne peut être opérée que par les consciences individuelles ; c'est une fonction qui leur est propre, parce que les êtres, soumis à la loi du but, ont des aptitudes spéciales et comme une sensibilité pour discerner les torts qui leur sont causés et qui les font dévier de leur ligne. Si l'on supprime, dans la genèse du droit, l'action spontanée de l'individu, c'est l'aptitude au discernement du juste que l'on tue. On pourra encore parler de la règle de droit, mais on ne saura plus si elle est juste. Ce n'est pas une étoile du ciel qu'on aura éteint, c'est un soleil.

IV. Voilà donc une lacune de la doctrine de la solidarité sociale qui porte à croire qu'elle constitue une explication insuffisante, même pour la formation des règles de droit ; à plus forte raison paraîtra-t-elle insuffisante pour l'explication des disciplines morales subjectives.

Malheureusement, les conséquences pratiques de ces erreurs ne tardent pas à se faire sentir et M. Duguit se charge lui-même d'en déduire de fort graves. Il y a, dans son œuvre, toute une partie de démolition et de destruction qui ne laisse pas d'être inquiétante. Ainsi, il combat à mort la doctrine de la personnalité juridique. Je veux bien

croire que c'est surtout dans ses applications au Droit constitutionnel et à la théorie de l'État[1]; mais comme l'attaque est sans ménagement et que les arguments sont d'une portée très générale, la doctrine de la personnalité juridique risque d'être compromise, même dans ses applications au commerce juridique. Or, il n'est pas besoin de faire observer quel délicat instrument de pesées juridiques et, par conséquent, de justice, est la technique de la personnalité juridique dans les relations du commerce juridique et combien il serait fâcheux d'en être démuni. Sans compter qu'avec la personnalité juridique, par une conséquence logique, s'en va la donnée de la propriété subjective, pour ne laisser place qu'à une propriété fonction sociale[2].

En réalité, avec M. Duguit, les individus n'ont pas plus de chance que les gouvernements. Les uns perdent leur droit de commander, mais les autres perdent leur liberté individuelle et leur propriété subjective, qui étaient leurs garanties essentielles.

A la page 150 de son *Traité de Droit constitutionnel*, dans un passage auquel nous avons déjà fait allusion, M. Duguit se défend d'être anarchiste, parce que, dit-il, les anarchistes sont des individualistes et qu'il est plutôt socialiste. Nous craignons bien qu'il n'ait réalisé le tour de force d'être à la fois socialiste et anarchiste.

Maurice HAURIOU.

1. *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, ch. I.
2. *Manuel de Droit constitutionnel*, 1re édit., p. 17.

L'ADMINISTRATION LÉGALE

DES

BIENS DES ENFANTS MINEURS LÉGITIMES

(LOI DU 6 AVRIL 1910.)

PAR M. LOUIS RIGAUD

Avocat à la Cour d'appel de Toulouse.

INTRODUCTION.

1. — La loi du 6 avril 1910[1] a réglementé l'administration légale des biens des enfants légitimes mineurs, du vivant de leurs père et mère. Elle comble sur ce point les lacunes de l'ancien article 389, que la loi du 2 juillet 1907 avait déjà augmenté de plusieurs paragraphes relatifs à la tutelle des enfants naturels.

2. — Les auteurs de la loi nouvelle se sont trouvés en face de deux questions qui s'imposent nécessairement à l'attention lorsqu'on se préoccupe de réglementer l'administration des biens des mineurs :

1° Était-il bon d'organiser la protection du patrimoine des enfants mineurs légitimes d'une façon dualiste, suivant qu'ils ont ou non leurs père et mère vivants?... En d'autres termes, devait-il exister un régime spécial, dit d'administration légale, à côté de la tutelle?...

1. Nous prenons la date du décret de promulgation. La date de la publication au *Journal officiel* est le 8 avril 1910.

2° Si l'on répondait à la première question par l'affirmative, en quoi ce régime devait-il différer de la tutelle ou au contraire s'en rapprocher?... Les pouvoirs du père administrateur seraient-ils illimités ou devaient-ils être restreints, et dans quelle mesure?... La loi devait-elle lui imposer des obligations particulières garantissant une bonne gestion?

3. — Ce double problème s'était déjà présenté aux rédacteurs du Code civil, mais ils ne lui avaient pas attribué l'importance qu'il méritait. Le projet primitif de Code civil avait même omis de parler de l'administration légale. Était-ce parce qu'il est rare que l'enfant ait une fortune à lui, du vivant de ses parents, à raison de la faiblesse de son activité économique?... Cette raison serait insuffisante, car elle ne tient pas compte des acquisitions *ab intestat* ou à titre gratuit que l'enfant peut réaliser. Il suffit de supposer un legs ou une donation entre vifs; et si en matière de succession *ab intestat* l'enfant se trouve ordinairement exclu par ses parents parce qu'il est d'un degré plus éloigné par rapport au *De cujus*, cette exclusion n'a pas toujours lieu. Si le *De cujus* se trouve être un frère ou une sœur, l'enfant partagera la succession de ce frère ou de cette sœur avec ses père et mère. Il faut donc chercher ailleurs la véritable raison de l'oubli commis dans le projet primitif, et cette raison se trouve dans le silence que Pothier et Domat, les guides ordinaires des rédacteurs du Code civil, gardent au sujet de l'administration légale.

Domat, dans ses *Lois civiles*, mentionne à peine que le père est administrateur légal des biens de ses enfants, et que, par suite, quand l'un d'eux tombe en démence, il n'est pas nécessaire de lui donner un curateur[1]. Quant à

1. *Les lois civiles*, livre II, titre I, *Des Tuteurs*, sect. I, § 10, et titre II, *Des Curateurs*, sect. I, n° 5.

Pothier, après avoir traité de la garde noble et bourgeoise, qui donne au survivant des père et mère le droit de percevoir le revenu des biens que ses enfants mineurs ont eus de la succession du prédécédé, jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, il passe à la tutelle, qui s'ouvre au cas de décès de l'un des parents et quand il n'y a pas lieu à garde[1].

1. *Traité de la garde-noble et bourgeoise*, édit. Bugnet, t. VI, p. 499 et suiv. Si Pothier néglige de parler de l'administrateur légitime, c'est peut-être à raison d'une confusion traditionnelle entre l'administration légitime et le bail ou la garde. Loysel, *Inst. coutum.*, I, titre IV, règle I, dit : « Bail, Garde, Mainbour, *légitime Administrateur* et Régentant sont *quasi* tout un. » Dans l'article 2 des *Coutumes du Nivernais*, annotées par Guy Coquille, on relève la même confusion. On peut l'expliquer ainsi : Dans les pays de coutume, par suite du principe que toutes tutelles sont *datives*, on ne donne pas au *survivant* des père et mère, investi du droit de garde ou de bail, la qualification de tuteur légitime, — ce qui serait aller contre le principe, — mais celle d'administrateur légitime qu'on mêle à celle de gardien ou de baillistre. La tutelle ne s'ouvre qu'après que la garde a pris fin ou quand il n'y a pas lieu à garde, et c'est l'assemblée de famille qui nomme le tuteur. Cette conception est indiquée en termes fort clairs dans le *Livre des droiz et commandements d'office de justice*, édit. Beautemps-Beaupré, II, nº 718, De la différence entre tuteur et curateur : « ... Tuteur est appelé celluì qui est *donné* au pupille, au corps et aux biens, etc... *Administreur* de ses enffans est appelé le père et la mère qui ont la garde de leurs enfans en tant comme appartient aux rupturiers, et bail se estant aux nobles. »

Voilà donc une première acception du mot « administrateur légitime » dont on trouvera un développement plus complet dans Merlin, à son *Répertoire*, t. VII, vº *Légitime administration*. Cette légitime administration *du survivant* des père et mère a été remplacée dans notre droit actuel par la tutelle légale du survivant des père et mère.

Mais, dans une seconde acception, on oppose, principalement au dix-huitième siècle, cette garde ou légitime administration, qui donne au parent qui en est investi un droit de jouissance sur les biens de l'enfant, plus ou moins étendu suivant les époques et les coutumes, à l'administration proprement dite des biens de l'enfant qui a lieu *du vivant des père et mère;* et, pour mieux marquer la différence, on donne parfois à cette dernière le nom de *simple administration*, c'est-à-dire d'administration qui n'est accompagnée d'aucun droit de jouissance au profit du père. Le droit coutumier ne connaissait pas en effet d'usufruit légal,

4. — Mais, en dépit de la mention timide de Domat et du silence complet de Pothier, le problème ne pouvait passer inaperçu. Il était en effet de tradition, au dix-huitième siècle, de ne pas assimiler le père à un tuteur dans l'administration des biens de ses enfants. Aussi, lors de la discussion du projet de loi relatif à la minorité, à la tutelle et à l'émancipation, la section de législation du Tribunat ne manqua pas de demander réparation de l'oubli qui avait été

attribut de la puissance paternelle, et par suite le père, simple administrateur, devait rendre compte quant à la propriété et aux revenus des biens advenus à son fils mineur. Voir Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Puissance paternelle* : « Dans la plupart de nos cou- « tumes, les pères n'ont guère plus de pouvoirs sur leurs enfants que les « tuteurs en ont sur leurs pupilles; car ils n'ont que les soins de leur « éducation et l'administration de leurs biens jusqu'à ce qu'ils soient « majeurs ou émancipés. Ainsi, dans presque tous les pays coutumiers, « tout ce qui advient aux enfants par succession ou autrement leur ap- « partient en *pleine* propriété. » Cf. le *Répertoire universel de jurisprudence* de Guyot, v° *Garde-noble*, sect. IV : « On tient généralement « aujourd'hui que la garde est subordonnée à l'ouverture d'une succes- « sion légitime, échue au mineur après le décès de son père ou de sa « mère. Si donc le mineur recueille, durant leur vie, des biens de quel- « que nature que ce soit, à titre de donation ou de substitution même « faite par ses ascendants, ou enfin à titre de succession collatérale, le « père n'en doit avoir que la *simple* administration, pour en rendre « compte à son fils lorsqu'il aura atteint sa majorité. » Voir aussi Renusson, *Traité du droit de garde-noble*, chap. II, n°s 11 et 12; Jean Meslé, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, chap. IV, cités par M. Capitant, dans son article sur la loi du 8 avril 1910, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 272, note 3. C'est ce droit de simple administration du père qui, à la différence du droit de garde ou légitime administration du survivant des père et mère, est passé dans l'ancien article 389 du Code civil sous le nom d'administration légale. La seule différence de l'administrateur légal du droit moderne avec le simple administrateur des pays de coutume consiste dans le droit de jouissance légale qui dispense le père de rendre compte des revenus tant que dure cette jouissance, inconnue de la majorité des pays de coutume.

Voir dans Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, t. II, p. 1160, note 2, un excellent résumé de l'ancien droit écrit et coutumier sur l'administration des biens des mineurs ayant leurs père et mère. Cf. *eodem loco*, p. 1105 et note 4.

commis. On lit dans les observations qu'elle présenta[1] :

« Jamais, jusqu'à ce jour, le père ne fut qualifié de tuteur « de ses enfants avant la dissolution du mariage. Si, pen- « dant que le mariage existe, la loi n'admettait aucune « différence entre le père et le tuteur proprement dit, il « faudrait que le père fût, par rapport aux biens person- « nels de ses enfants, assujetti durant le mariage à toutes « les conditions et charges que la loi impose au tuteur. « Il faudrait que le père fût sous la surveillance d'un subrogé « tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, etc., « ce qui répugne à tous les principes constamment reçus.

« Il paraît évident que jusqu'à la dissolution du mariage, « le véritable titre du père, et le seul qu'il puisse avoir dans « l'hypothèse dont il est ici question, est celui d'adminis- « trateur. »

Ainsi, à la question de savoir si un régime d'administration légale devait trouver place à côté de la tutelle, le Tribunat, conformément à la vieille tradition française, répondait par l'affirmative. Son observation fit insérer un texte relatif à l'administration légale, l'article 389, au chapitre *De la tutelle*. Cette place de l'article 389 était évidemment défectueuse, puisqu'il s'agissait d'une institution différente de la tutelle. C'est au titre de la puissance paternelle qu'il aurait dû être placé, l'administration légale du père n'étant qu'un des attributs de cette puissance[2]. Malheureusement, le titre de la puissance paternelle avait reçu sa rédaction définitive, le 20 brumaire an XI (11 novembre 1802), sans

1. Locré, *Législation civile de la France*, t. VII, p. 215. V. aussi exposé des motifs, pp. 234-252.

2. Cf. Eusèbe de Laurière, sous Loysel, *Inst. coutum.*, liv. I, titre IV, règl. I : « ... Le droit de bail ou de garde est une suite du droit des fiefs ; au lieu que la qualité de légitime administrateur appartient au père, en conséquence de sa puissance paternelle, suivant la loi *Cum oportet.* » C., *de bonis quæ liberis*.

qu'il eût été question de l'administration légale. La section de législation du Tribunat ne formula son observation que dans la séance du 25 brumaire an XI (16 novembre 1802). Il était alors trop tard pour insérer dans le titre *De la puissance paternelle* le texte proposé par elle. C'est donc d'une façon purement fortuite et non intentionnelle que l'article 389 figure au chapitre *De la tutelle*.

5. — L'ancien article 389 était ainsi conçu : « *Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.*

« *Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance ; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.* » Le projet primitif comprenait un troisième alinéa disposant : « *Tout ce qui intéresse la propriété des biens sera réglé par la disposition de la section VIII* », intitulée : *De l'administration du tuteur*. Ce troisième alinéa disparut de la rédaction définitive sans que les travaux préparatoires nous en donnent la raison. Ainsi, après avoir posé brièvement le principe de la distinction de l'administration légale et de la tutelle, le Code civil n'indiquait pas en quoi (2e question) ces deux régimes devaient différer ou se rapprocher l'un de l'autre. De là les plus graves incertitudes en doctrine et en jurisprudence, principalement en ce qui concerne les pouvoirs du père administrateur légal. La jurisprudence principalement hésitait, par respect pour la puissance paternelle, à annuler, en l'absence d'un texte précis, les actes accomplis par l'administrateur, malgré la fâcheuse répercussion que certains d'entre eux pouvaient entraîner dans la situation pécuniaire de l'enfant, à raison de leur gravité[1].

1. La transaction, par exemple.

En attendant, les pères de famille en profitaient. Si tous les pères de famille ne sont pas sans doute, suivant la spirituelle remarque de M. le professeur Thaller[1], comme « les tuteurs de Démosthène », il n'en est pas moins vrai qu'ils ont un très réel penchant à se considérer comme les propriétaires absolus des biens de leurs enfants. Ceux qui se livraient ouvertement à la dilapidation du patrimoine de leurs fils ou filles étaient certainement une minorité, mais combien nombreux ceux qui n'hésitaient pas à le compromettre irrémédiablement pour essayer de sauver leur propre situation déjà obérée ou un commerce qui périclitait! Et combien ne se faisaient aucun scrupule de hasarder les biens de leurs enfants dans de dangereuses spéculations!

6. — Cette maîtrise de fait du père sur les biens de ses enfants apparaissait surtout en ce qui concerne les valeurs mobilières. Ici se manifestaient, comme en matière de tutelle, les lacunes de notre Code. Cela n'avait point échappé aux rédacteurs de la loi de 1880. Un amendement, qui tendait à englober dans la loi nouvelle le père administrateur légal, avait même été déposé par M. Gazagne. Mais, prudemment, pour éviter de compromettre le sort du projet en provoquant les discussions de ceux qui, pénétrés des idées de Le Play, étaient d'instinct les partisans aveugles de la liberté absolue du père de famille, l'amendement fut rejeté, et il fut nettement spécifié que la loi de 1880 ne visait que les tuteurs.

Dans le laps de temps qui s'écoula de 1880 à 1907, des projets et propositions de loi, destinés à réglementer l'administration légale, et émanant successivement de MM. Cazot (1881), Bisseuil (1881), Brisson (1885), Lévèque (1891), n'eurent aucune suite[2].

1. *Bull. Soc. Études législatives*, 1906, p. 341.
2. Résumons ces tentatives. M. Cazot, garde des sceaux, qui avait

Cependant, la nécessité d'une réforme devenant chaque jour plus impérieuse, la Société d'Études législatives, fondée en 1902, mit la matière à l'étude. Un rapport et un projet de texte très complet, car il comprenait trente-cinq articles, furent rédigés par M. Bartin et suivis d'une discussion savante, à laquelle prirent part de nombreux professeurs de droit et quelques magistrats de la Cour de cassation. Ceci se passait en 1906.

7. — Enfin, une proposition de loi, qui devait aboutir, fut déposée à la Chambre des députés par M. Adigard, le 11 juillet 1907[1]. Elle fut soumise à l'examen de la Commission de réforme judiciaire, et M. Viollette désigné comme

été d'accord avec le rapporteur de la loi du 27 février 1880, M. Denormandie, pour rejeter l'amendement Gazagne, alors intempestif, se préoccupa de la question et fit préparer par le Conseil d'État un projet de loi. Ce projet, assez bref, enlevant au père le droit de faire aucun acte excédant l'administration sans recourir à l'autorisation de justice et rangeant au nombre de ces actes les aliénations, conversions et emplois de valeurs mobilières, fut déposé par M. Cazot, sur le bureau de la Chambre, le 26 novembre 1881. A quelques jours d'intervalle, un contre-projet plus complet, car il comprenait dix-sept articles, fut présenté par M. Bisseuil, le 13 décembre 1881. Mais, tout comme le projet Cazot, il tomba en caducité, par suite du renouvellement de la Chambre. (Voir annexes au rapport de M. Legrand. — Sénat, 1908, S. E., nº 268.)

M. Brisson, devenu garde des sceaux, reprit pour son compte le projet Cazot, le 26 novembre 1885. Il n'eut pas de succès auprès de la Commission chargée de l'examen, et le projet fut repoussé, le 4 juillet 1887, sur le rapport de M. Jacques Piou. Ce rapport, tout imbu de la préoccupation d'écarter systématiquement tout ce qui paraissait devoir entraver la libre puissance du père, concluait que c'était à la Cour de cassation, et non au législateur, d'unifier la jurisprudence. (*J. O.*, 1887, Doc. parl., Chambre, annexe nº 1920, p. 968.)

Malheureusement, la Cour de cassation n'y parvenait pas. La question restait entière, et le 10 janvier 1891, M. Lévêque, député, soumettait une nouvelle proposition qui ne visait que la nomination d'un administrateur *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts entre l'enfant et l'administrateur légal. (*J. O.*, 1891, Doc. parl., Chambre, annexe nº 1133, p. 278.) Après prise en considération, cette proposition fut oubliée.

1. *J. O.*, Doc. parl., Chambre, S. O. de 1907, p. 1041. Annexe nº 1208.

rapporteur. Le 21 septembre 1907, l'urgence était déclarée et la proposition adoptée sans débats par la Chambre. Le 23, elle était transmise au Sénat.

Le texte voté par la Chambre était fort incomplet. Il n'ajoutait que trois nouveaux alinéas à l'ancien article 389 et leur rédaction même laissait à désirer. Il fut entièrement remanié par la Commission sénatoriale chargée de son examen, et il en sortit une proposition de loi en onze alinéas, divisée en trois paragraphes, où l'on a beaucoup de peine à reconnaître la proposition primitive de M. Adigard. Elle fut suivie d'un rapport très complet de M. Louis Legrand[1].

L'urgence n'ayant pas été déclarée, la première délibération eut lieu, dans la séance du 5 février 1909[2], M. Guillier remplaçant dans les fonctions de rapporteur M. Legrand, décédé. La deuxième lecture eut lieu le 11 février 1909[3], et la proposition fut adoptée sans discussion.

A son tour, la Chambre des députés, dans sa deuxième séance du 1er avril 1910[4], après une brève discussion, ratifia, sans aucune modification, l'œuvre du Sénat, sur le rapport de M. Viollette. La promulgation eut lieu le 6 avril 1910[5].

8. — La loi nouvelle ressemble dans ses grandes lignes au projet qui avait été rédigé par la Société d'Études législatives. Pour trancher la délicate question de l'étendue des pouvoirs du père administrateur légal, elle part du même principe : Le père, administrateur légal, peut faire seul

1. *J. O.*, Sénat, S. E. Séance du 5 novembre 1908. Doc. annexes, nº 268.

2. *J. O.* du 6 février 1909. Débats parlem., p. 77 s.

3. *J. O.* du 12 février 1909. Débats parlem., Sénat, p. 108.

4. *J. O.* du 2 avril 1910. Chambre, compte rendu *in extenso*, 2e séance du 1er avril 1910.

5. *J. O.* du 8 avril 1910.

tous les actes que le tuteur peut faire seul ou avec la seule autorisation du conseil de famille; désormais, il doit obtenir l'autorisation de justice pour tous les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille suivie de l'homologation du tribunal.

La loi nouvelle tranche également comme le faisait la Société d'Études législatives la question de l'attribution de l'administration légale, en cas de divorce ou de séparation de corps. Elle fait pareillement une large application, bien que plus mitigée, des obligations que la loi de 1880 impose au tuteur en cours de gestion, en ce qui concerne le placement des capitaux mobiliers du pupille et la conversion des titres au porteur en titres nominatifs. Pas plus que le projet de la Société d'Études législatives, elle ne prévoit, peut-être à tort, une hypothèque ou des sûretés spéciales à imposer à l'administrateur légal comme doublure de sa responsabilité.

Mais la loi nouvelle s'est montrée moins novatrice que le projet de la Société d'Études législatives. Elle a surtout visé à l'unification de la jurisprudence. Les auteurs n'ont pas songé à profiter de la circonstance pour essayer de réformer en faveur des mineurs certaines dispositions législatives vieillies et gênantes. C'est ainsi que les formes coûteuses du partage judiciaire sont toujours imposées à l'administrateur légal comme au tuteur. Au contraire, le projet rédigé par M. Bartin permettait au père de procéder à un partage amiable de toute succession échue au mineur. Il se bornait à exiger le concours d'un administrateur *ad hoc*, pour le cas où les cohéritiers de l'enfant seraient ses frères et sœurs, sa mère ou la seconde femme du père administrateur légal (art. 16 et 17).

9. — La jurisprudence française a joué un rôle capital dans l'élaboration de la loi nouvelle. Malgré ses hésitations,

ses tâtonnements, ses contradictions dans l'interprétation de l'ancien article 389, elle n'en a pas moins indiqué au législateur la voie à suivre. Le critérium ingénieux et pratique, bien qu'arbitraire, des actes d'administration et de disposition, que la loi actuelle a adopté en matière d'administration légale, s'était dégagé primitivement dans de nombreux arrêts. Ces arrêts avaient déjà considéré comme des actes d'administration, que le père peut faire seul, tous les actes pour lesquels le tuteur n'avait besoin que de l'autorisation du conseil de famille; ils tendaient ainsi, sauf pour l'aliénation des valeurs mobilières, à imposer au père l'autorisation du tribunal pour les actes que le tuteur ne peut accomplir qu'avec l'homologation judiciaire de l'autorisation à lui donnée par le conseil de famille.

Le législateur n'a fait que consacrer ce critérium comme le meilleur des résultats auquel soit parvenu, au cours du dix-neuvième siècle, en cette matière, « l'empirisme organisateur » qui se manifeste dans la coutume et dans la jurisprudence. Il prend soin de nous avertir qu'il n'entend pas innover. M. Louis Legrand s'exprime ainsi dans son rapport[1] : « En soumettant à l'approbation du Sénat la « proposition dont les termes viennent d'être exposés et « commentés, votre Commission a conscience que la ma- « tière est délicate; elle s'est efforcée cependant de n'y « comprendre que ce qui est utile et de se conformer dans « l'ensemble aux opinions les plus généralement adoptées « tant par la doctrine que par la jurisprudence. »

Le système de réglementation qui a triomphé dans la loi du 6 avril 1910 est donc un système bien autochtone. La loi nouvelle n'est pas le fruit d'une recherche de droit com-

1. Rapport au Sénat, *J. O.*, 1908, séance du 5 novembre. Sénat, Doc. annexes, nº 268.

paré, l'imitation d'une institution étrangère, à la différence de plusieurs de nos lois les plus récentes. Les études de droit comparé n'ont pas servi à sa confection ; elles ont cependant contribué à stimuler le mouvement de réglementation, en montrant le retard où nous nous trouvions par rapport à la majeure partie des législations européennes.

10. — Voici le texte de la loi du 6 avril 1910 :

« Article unique. — Les deux premiers paragraphes de l'article 389 du Code civil sont modifiés et complétés ainsi qu'il suit :

« § 1er. — Le père est, du vivant des époux, adminis-
« trateur légal des biens de leurs enfants mineurs non
« émancipés, à l'exception de ce qui leur aurait été donné
« ou légué sous la condition expresse d'être administré par
« un tiers.

« § 2. — Lorsque le père est déchu de l'administration,
« la mère devient de droit administratrice en ses lieu et
« place avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin
« de son autorisation maritale.

« § 3. — En cas de divorce ou de séparation de corps,
« l'administration appartient à celui des deux époux auquel
« est confiée la garde de l'enfant, s'il n'en est autrement
« ordonné.

« § 4. — S'il y a opposition d'intérêts entre l'adminis-
« trateur et le mineur, il est nommé à ce dernier un
« administrateur *ad hoc* par le tribunal statuant sur requête
« en chambre du conseil, le ministère public entendu. Il
« est procédé de même si le père et la mère, tous deux
« vivants, sont déchus de l'administration légale, sauf
« application des dispositions de la loi du 24 juillet 1889
« au cas où les deux époux seraient déchus de la puis-
« sance paternelle.

« § 5. — L'administrateur légal doit administrer en bon « père de famille et est responsable de son administration « dans les termes du droit commun.

« § 6. — Il accomplit seul les actes que le tuteur peut « faire seul ou autorisé par le conseil de famille, et avec « l'autorisation du tribunal, statuant comme il vient d'être « dit, les actes que le tuteur ne peut accomplir sans cette « autorisation.

« § 7. — Il est tenu toutefois de faire, en bon adminis- « trateur, emploi des capitaux appartenant à l'enfant « lorsqu'ils s'élèvent à plus de 1.500 francs et de convertir « en titres nominatifs les titres au porteur des valeurs « mobilières lui appartenant, à moins que, par leur nature « ou en raison de conventions, les titres ne soient pas « susceptibles de cette conversion, sans que les tiers aient « à surveiller cet emploi ou cette conversion.

« § 8. — Sont applicables à l'administration légale, avec « les modalités résultant de ce qu'elle ne comporte ni « conseil de famille, ni tutelle et subrogée tutelle, les arti- « cles 457, 458, 460, 461 *in fine*, 462, 466, 467, dernier « alinéa, du Code civil, 953 et suivants, livre II, titre VI, « du Code de procédure civile, 2, 3, 10 et 11 de la loi « du 27 février 1880.

« § 9. — L'administration légale cesse de droit d'appar- « tenir à toute personne interdite, pourvue d'un conseil « judiciaire, en état d'absence ou déchue de la puissance « paternelle ; elle peut être retirée pour cause grave, par « le tribunal statuant, comme il est dit au paragraphe 4, à « la requête de celui des père et mère qui n'en est pas « investi, d'un parent ou allié de l'enfant, ou du ministère « public.

« § 10. — L'administrateur est comptable quant à la « propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la

« jouissance et quant à la propriété seulement de ceux des « biens dont la loi lui donne l'usufruit.

« § 11. — Les articles 469, 471, 472, 473, 474 et 475 « du Code civil sont applicables au compte qu'il a à rendre. »

C'est dans le détail de la loi nouvelle que nous allons maintenant pénétrer.

Cette étude sera divisée en *trois parties*. Dans la première, nous rechercherons quelles sont les personnes auxquelles est attribué le rôle d'administrateur légal. Dans la seconde, nous verrons quel est le fonctionnement et l'organisation de cette institution. Dans la troisième, nous examinerons les causes qui mettent fin à l'administration légale et les conséquences qui en découlent. Enfin, *dans la conclusion*, nous ferons l'appréciation critique de la loi nouvelle[1].

1. Cette loi étant incorporée dans l'article 389, avant les dispositions de la loi du 2 juillet 1907, sur la protection des enfants naturels, qui enflent déjà cet article, nous avons divisé ses dispositions en paragraphes pour la commodité des citations. Elle forme ainsi les onze premiers paragraphes de l'article 389 nouveau.

Voici une bibliographie des principaux articles ayant paru avant la loi nouvelle :

Revue critique de législation et de jurisprudence : 1875, un article de M. Seligman, p. 701 ; 1879, un article de M. Espinasse, p. 24 ; 1902, un article de M. Tissier, p. 601.

Revue générale de droit..., tome V, p. 435, un article de M. Maynard.

Revue trimestrielle de droit civil, 1902, p. 785, un article de M. Wagner.

Thèses les plus récentes : Paris, Castay, 1902. Paris, Dupire, 1903. Aix, J. Paul, 1902. Depuis la loi nouvelle, l'article de M. Capitant sur *La loi du 8 avril 1910, complétant l'article 389 du Code civil, relatif à l'administration légale du père*, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 271. *Adde* le commentaire de M. G. Cluzel, dans les *Lois nouvelles* de M. Schaffhauser, 1re partie, p. 369, livraison du 1er décembre 1910.

I.

PERSONNES INVESTIES DU DROIT D'ADMINISTRATION LÉGALE.

11. — Conformément à la tradition française, l'administration légale n'existe que *du vivant des père et mère* de l'enfant. Si l'un d'eux vient à mourir, c'est la tutelle qui s'ouvre. Il en est de même au cas de déclaration d'absence de l'un d'eux ; il y a lieu, d'après l'opinion généralement admise, à ouverture de la tutelle[1]. L'administration légale ne peut appartenir qu'aux parents *légitimes*. Les père et mère naturels ne peuvent être que tuteurs de leurs enfants, et leur situation se trouve réglée par la loi du 2 juillet 1907, à laquelle la loi nouvelle ne touche en rien, ainsi que cela a été spécifié plusieurs fois au cours des travaux préparatoires[2].

12. — Entre le père et la mère légitimes, le législateur préfère le père, puisqu'il est déjà celui qui exerce l'autorité dans le ménage. L'administration légale est pour lui un devoir et une charge autant qu'un droit.

Il ne pourrait pas, pour s'y soustraire, invoquer les excuses admises par la loi au profit du tuteur. La loi nouvelle est muette sur ce point comme l'article 389 ancien, mais cette solution résulte du caractère même de l'administration légale. En effet, la tutelle est plus onéreuse que l'administration légale, et celle-ci étant, en outre, un attribut de la puissance paternelle, le père qui conserve

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, II, nos 1305 à 1307.

2. V. Rapport Legrand au Sénat, et séance du 5 février 1909 au Sénat, intervention de M. Cordelet.

cette puissance ne peut se soustraire aux charges qu'elle impose[1].

13. — Les causes d'incapacité énumérées dans l'article 442 du Code civil, en matière de tutelle, alors même que l'on concevrait rationnellement l'application de quelques-unes d'entre elles, ne doivent pas non plus être étendues à notre matière, car les incapacités sont de droit étroit[2].

Par suite une femme, alors même qu'elle n'aurait pas vis-à-vis de l'enfant la qualité de mère ou d'ascendante, pourrait très bien être nommée administratrice par le tribunal, dans les cas où il y a lieu de nommer un administrateur datif (v. nos 24 et 25). De même une femme pourrait être nommée administratrice, à l'exclusion du père, dans un acte de libéralité (v. no 15). Mais qu'elle soit désignée par le tribunal, ou par le disposant, dans un acte de libéralité fait en faveur de l'enfant, une femme mariée ne pourrait accepter d'exercer cette administration dative ou testamentaire qu'après avoir été autorisée, conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire par son mari, et, à défaut, par le tribunal.

Pas plus que les causes d'incapacité, on ne doit étendre à l'administration légale les causes d'exclusion et de destitution de la tutelle (art. 443, 444 C. civ.), qui ont un caractère infamant et sont par suite de stricte interprétation.

1. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des Personnes*, t. V, no 181. Cependant, certains auteurs admettent que la justice peut décharger le père de ses fonctions d'administrateur pour cause grave, par exemple pour infirmités. V. Demolombe, VI, no 430. Le retrait de pouvoirs prévu par le § 9 nouveau pourrait fonctionner dans ce cas, mais ce n'est pas, à proprement parler, une cause d'excuse.

2. Il ne peut y avoir aucune difficulté pour la minorité du père ou de la mère. Cette minorité ne les empêche pas d'exercer la tutelle légale de leurs enfants; elle ne peut pas davantage les rendre incapables d'exercer l'administration légale.

La loi nouvelle ne connaît ni causes d'excuse, ni causes d'incapacité, ni causes d'exclusion ou de destitution. Elle ne connaît que des causes de déchéance que nous examinerons dans la troisième partie, à propos des causes qui mettent fin à l'administration légale.

14 — Nous avons déjà dit que l'administration légale était un attribut de la puissance paternelle. La place occupée par l'article 389 au chapitre de la tutelle s'explique par des raisons historiques. Il semble par suite qu'elle soit une faculté d'ordre public, et c'est l'opinion de Laurent. Ce n'était pas là l'opinion généralement suivie en doctrine ni en jurisprudence. Ce qui est d'ordre public dans la puissance paternelle, ce sont les attributs relatifs à la personne de l'enfant et non ceux qui sont relatifs aux biens. Aussi, par analogie de ce que décide l'article 387 en matière de jouissance légale, la jurisprudence admettait qu'un tiers pouvait imposer, comme condition de la libéralité adressée par lui à l'enfant, que le père n'aurait pas l'administration légale des biens donnés ou légués[1]. Aujourd'hui, aucune discussion n'est possible, car le paragraphe premier de la loi nouvelle reconnaît expressément ce pouvoir au tiers donateur ou testateur. Mais ce paragraphe premier étant rédigé comme l'article 387 du Code civil en matière d'usufruit légal, la question reste entière de savoir :

1° Si la clause d'exclusion est valide pour la partie des biens donnés ou légués qui représente la réserve de l'enfant[2];

1. Cass., 30 mai 1881 ; S., 83, 1, 149. — Orléans, 12 juillet 1895 ; S., 95, 2, 244. — Nîmes, 16 avril 1907 ; *G. Pal.*, 23 juin 1907.

2. Dans le sens de la négative : Besançon, 4 juillet 1864 ; S., 65, 2, 69. C'est une déduction intéressante du principe que la réserve est une partie de la succession *ab intestat* qui doit arriver libre et franche au réservataire.

2° Si cette clause ne doit pas être réputée non écrite quand elle a été dictée moins dans l'intérêt de l'enfant que dans un esprit de malveillance envers le père[1].

La clause d'exclusion doit, à notre avis, être annulée dans ces deux cas. La réserve est une partie de la succession *ab intestat* qui doit être dévolue et administrée comme le veut la loi, qui la soustrait à l'empire des volontés particulières. Quant à la malveillance, on ne doit pas la tolérer, alors même qu'elle prend le masque de la légalité.

15. — Le terme de « tiers » employé par le législateur doit-il conduire à refuser au donateur ou testateur le droit de choisir la mère comme administratrice? Nous ne le pensons pas; la mère est un tiers, au sens du paragraphe premier. Si le disposant la sait assez forte pour résister à l'influence de son mari, elle pourra être, mieux que toute autre personne, en état d'administrer convenablement le patrimoine échu à ses enfants. Mais elle ne pourrait accepter d'exercer cette administration qu'après avoir été autorisée par son mari ou par le tribunal. La même remarque s'applique à toute femme mariée que le donateur ou testateur pourrait désigner comme tiers administrateur.

La loi n'exige pas que le tiers administrateur soit personnellement désigné. La libéralité pourrait être faite sous la seule condition que le père n'administrera pas. Il appartiendrait alors au tribunal, ainsi que nous le verrons plus loin (n° 25), de désigner un administrateur. La procédure prescrite pour la nomination d'un administrateur *ad hoc*, par le paragraphe 4, devrait être suivie par analogie.

Le donateur qui n'a pas pris ses précautions, relativement à l'exclusion du père administrateur légal, ne pourrait pas le dépouiller de l'administration des biens donnés par un

1. V. Orléans, 12 juillet 1895; S., 95, 2, 244 et la note.

acte postérieur à la donation. La donation est définitive, et aucune condition nouvelle ne peut y être apposée. Si le père mettait en péril par son administration mauvaise le patrimoine constitué au mineur, le donateur n'aurait d'autre ressource que de provoquer la déchéance du père, conformément au paragraphe 9; en saisissant directement le tribunal, s'il est parent ou allié du mineur ; en avertissant le procureur de la République, s'il n'est ni parent ni allié. Si le parquet refusait de provoquer la déchéance, le donateur pourrait s'adresser au procureur général et même au garde des sceaux qui donnerait au parquet de première instance les instructions que comporteraient les circonstances et l'intérêt de l'enfant.

16. — Il va sans dire que la privation de l'administration des biens donnés ou légués n'entraînerait pas, par elle-même, la privation de la jouissance de ces mêmes biens. L'article 387 du Code civil est formel; il faudrait que cette privation de jouissance fût expressément spécifiée par le donateur ou le testateur.

17. — Normalement, c'est le père qui exerce l'administration légale en ce qui concerne les biens de l'enfant. Il se peut cependant que la mère soit appelée à l'exercer à défaut du père, soit pendant la durée du mariage, soit après sa dissolution survenue autrement que par la mort du mari (divorce) et en cas de séparation de corps.

A) *Pendant la durée du mariage.* — On décidait, sous l'empire de l'ancien article 389, malgré le silence qu'il gardait à ce sujet, que l'administration légale passait de plein droit à la mère lorsqu'elle se trouvait investie durant le mariage de la puissance paternelle. Cela arrivait :

1° En cas d'impossibilité légale ou morale de l'exercer : interdiction, folie du mari.

2° En cas de présomption d'absence. Cette hypothèse

était d'ailleurs formellement prévue par l'article 141 du Code civil.

3° En cas de déchéance de la puissance paternelle prononcée contre le père. Mais ici, la dévolution de la puissance paternelle à la mère ne se produisant pas de plein droit (art. 9, loi du 24 juillet 1889), la mère n'avait l'administration légale que tout autant que le tribunal décidait de lui confier l'exercice de la puissance paternelle et ne jugeait pas préférable d'organiser la tutelle (art. 10).

Les paragraphes 2 et 9 combinés de l'article 389 nouveau, ne font que préciser et légitimer cette dévolution de l'administration légale à la mère. Désormais, dans tous les cas où le père est déchu de l'administration, cas énumérés au paragraphe 9, en vertu du paragraphe 2, « la mère « devient de droit administratrice en ses lieu et place avec « les mêmes pouvoirs que lui ».

Donc, en cas d'interdiction du mari, et bien que la femme n'obtienne pas sa tutelle (art. 507 C. civ.); au cas de nomination d'un conseil judiciaire; au cas de présomption d'absence; au cas où le tribunal, usant des pouvoirs nouveaux qui lui sont attribués par le paragraphe 9, retire au père l'administration légale pour cause grave, celle-ci passe de plein droit à la mère.

18. — En est-il de même, au cas où le père perd son droit d'administration par suite de la déchéance de la puissance paternelle qu'il a encourue? Si nous combinions à la lettre les paragraphes 2 et 9 nouveaux, nous devrions admettre l'affirmative, et nous serions conduits à décider que sur ce point la loi du 6 avril 1910 est venue modifier l'article 9 de la loi du 24 juillet 1889. Désormais, le tribunal civil ou répressif ne pourrait opter pour l'ouverture de la tutelle, puisque « lorsque le père est déchu de l'administration, la mère devient, aux termes du paragraphe 2 nouveau, admi-

nistratrice de plein droit ». Mais adopter cette solution serait aller manifestement contre l'intention du législateur. M. Louis Legrand, dans son rapport au Sénat[1], s'exprime en effet en ces termes : « Les dispositions de la loi du 24 juillet 1889 conserveront d'ailleurs toute leur force *en « ce qui concerne la privation de la puissance paternelle*, « ce qui est une matière différente, *et l'ouverture éventuelle « de la tutelle dans les cas qu'elle a prévus.* » Donc, sur ce point, la tradition ancienne subsiste, et la loi du 24 juillet 1889 n'est pas atteinte par celle de 1910. Le tribunal peut, s'il redoute l'influence du père sur la mère, organiser la tutelle.

Dans tous les cas où la mère exerce, à défaut du père, l'administration légale, la loi nouvelle spécifie qu'elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour les actes qu'elle accomplit en sa qualité d'administratrice[2] (§ 2). Elle ne fait que préciser sur ce point une solution qui se déduisait auparavant des principes généraux et de l'article 141, en cas d'absence présumée et non déclarée.

19. — B) *Après la dissolution du mariage par le divorce ou après la séparation de corps.* — C'est ici qu'avant la loi nouvelle se produisaient les plus graves difficultés.

a) *En cas de divorce* tout d'abord. L'article 389 ancien était fort mal rédigé. Il portait en effet les mots que voici : « Le père est, *durant le mariage*, administrateur... » On aurait pu en conclure que le divorce met fin à l'administration légale, et comme l'article 390 édicte qu'il n'y a lieu à

1. *J. O.*, S. E., séance du 5 novembre 1908. Doc. annexes Sénat, nº 268.

2. En est-il de même quand elle n'a que la qualité de tierce-administratrice nommée à l'exclusion du père dans une donation ou un testament?... Elle n'exerce pas alors l'administration de plein droit, à défaut du père; néanmoins, puisqu'elle agit en qualité de mandataire, elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale.

ouverture de la tutelle qu'en cas de mort de l'un des époux, il y aurait eu une sorte de solution de continuité dans l'administration des biens. Cette opinion ne pouvait évidemment être pratiquement admise; aussi un avis du Conseil d'État du 16 novembre 1899, sur l'aliénation des rentes sur l'État, décidait-il que le divorce ne porte aucune atteinte au droit du père, même quand il a été prononcé à ses torts et que la garde de l'enfant lui a été enlevée. La jurisprudence décidait au contraire que le divorce prononcé contre le père lui faisait perdre son droit d'administration légale. La jurisprudence faisait, en principe, du droit d'administration légale un appendice du droit de garde[1], et l'attribuait à la mère. Mais au cas contraire où, le divorce ayant été prononcé aux torts de la mère, le tribunal pour des raisons diverses lui attribuait la garde de son enfant, d'autres arrêts rattachaient le droit d'administration au droit d'usufruit légal[2] et décidaient que le père, bien que n'ayant pas la garde, conservait l'administration.

La loi nouvelle, très sage, pose en principe que l'administration appartient, en cas de divorce, à celui des deux époux auquel est confiée la garde de l'enfant. Mais, visant immédiatement le cas où le droit de garde, pour des raisons de circonstance, — faiblesse de l'âge ou de la santé de l'enfant, — est attribué à l'époux coupable, elle permet au tribunal d'ordonner que l'administration légale sera laissée à l'autre époux (§ 3). Le tribunal peut prendre cette décision d'office, en l'absence de toute demande.

20. — Quand la garde des enfants sera partagée entre les

1. Paris, 15 déc. 1886; S., 88, 2, 217. — Seine, 4 août 1888, 4 mai 1896; D., 97, 2, 23. — Seine, 25 nov. 1896; D., 97, 2, 297. — Caen, 17 nov. 1897; S., 99, 4, 16; v. Aubry et Rau, I, § 123, notes 47 *ter* et *quater*.

2. Grenoble, 24 juillet 1900; S., 03, 2, 9. — Aix, 6 avril 1906; S., 07, 2, 156.

deux époux, il appartiendra au tribunal de désigner souverainement, conformément à la disposition finale du paragraphe 3, celui des père et mère auquel incombera le soin d'administrer les biens. En principe, l'administration légale ne doit pas être partagée ; il paraît conforme à l'esprit de la loi qu'il y ait unité d'administrateur légal comme il y a unité de tuteur. Cependant, si les enfants avaient des patrimoines distincts, aucun texte ne s'oppose à ce que l'administration du patrimoine de chaque mineur soit attribuée à celui des parents qui obtient la garde de ce mineur.

21. — Si la mère, investie de l'administration après divorce, contracte un nouveau mariage, elle n'en continuera pas moins à exercer ses fonctions. La loi nouvelle n'a pas prévu cette grave question du convol en secondes noces de l'époux divorcé qui a l'administration légale. Plusieurs membres de la Société d'Études législatives avaient au contraire proposé, lors de la discussion du projet rédigé par M. Bartin, d'obliger l'administrateur légal, qui convole, à porter devant le tribunal la question de savoir s'il doit ou non conserver l'administration qui lui a été confiée [1]. C'est ainsi que l'article 395 du Code civil impose à la mère survivante et tutrice, qui se remarie, l'obligation de réunir le conseil de famille qui décide si la tutelle doit ou non lui être conservée, et l'on sait que, si elle est maintenue dans ses pouvoirs de tutrice, son second mari devient solidairement responsable des conséquences de sa gestion. Mais les prescriptions de l'article 395 étant en pratique peu observées, il est préférable que le législateur n'ait pas subordonné à une décision du tribunal le maintien de la mère remariée après divorce dans ses fonctions d'administratrice. Si la gestion de la mère devenait mauvaise au cours de son

1. *Bull. Soc. Études législatives*, 1906, p. 355.

second mariage, il est à prévoir que le père ne laisserait pas échapper cette occasion de faire retirer à la mère l'administration du patrimoine de l'enfant. La responsabilité solidaire de l'article 395 aurait pu cependant être étendue au nouveau mari de la femme divorcée. On pourrait objecter que cette responsabilité serait nuisible aux divorcées empressées de convoler; mais, outre que cette considération est peu déterminante en matière de mariage, nous ne voyons pas pourquoi le législateur se montrerait moins favorable aux veuves qu'aux divorcées.

22. — Si la garde de l'enfant est confiée par le tribunal à une autre personne que l'un des époux (art. 302 C. civ.), les juges ne pourraient déléguer à cette personne l'administration des biens qu'après avoir prononcé, au préalable, la déchéance du père et de la mère, conformément au paragraphe 9. L'administration ne suit en principe le droit de garde que lorsque la garde est attribuée à l'un des époux. Quand la garde est confiée à un étranger, cet étranger ne peut avoir de plein droit l'administration, parce qu'à la différence des père et mère, il n'avait auparavant aucune vocation légale. Il faudra donc une décision spéciale du tribunal lui confiant l'administration[1], et cette décision ne pourra être rendue qu'après que le tribunal aura prononcé au préalable la déchéance des père et mère (v. § 4). En conséquence, si le tribunal se borne à confier la garde des enfants à une tierce personne, le parent qui avait jusque-là exercé l'administration conservera ses pouvoirs. Le jugement qui attribuerait au tiers la garde et l'administration, sans que la déchéance préalable des père et mère ait été

1. Si le tribunal a confié la garde à une femme, alors même qu'elle ne serait pas une ascendante du mineur, il peut aussi lui confier l'administration. L'article 442 du Code civil est inapplicable. V. *supra*, n° 13.

prononcée, serait susceptible d'un pourvoi en cassation pour défaut de motifs.

23. — b) *En cas de séparation de corps*, sous l'empire de l'ancien article 389, on décidait unanimement que le père coupable, bien qu'ayant perdu le droit de garde, conservait le droit d'administration légale. En effet, la séparation, quoique prononcée à ses torts, laissait subsister le mariage, et l'article 389 disait que, « durant le mariage », le père était administrateur. On justifiait la solution en faisant remarquer que la séparation de corps, même prononcée à son tort, ne lui faisait pas perdre son droit d'usufruit légal [1].

Au contraire, la loi nouvelle a absolument *assimilé* au divorce la séparation de corps, et par conséquent le père qui n'a pas obtenu la garde de l'enfant perd son droit d'administration, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal (§ 3). Malheureusement, il y a maintenant défaut d'harmonie : le père contre lequel la séparation a été prononcée perd son droit d'administration légale avec le droit de garde; il conserve au contraire son droit d'usufruit légal (ag[t] art. 386). Il y a là un réel défaut de logique, peu apparent en pratique, il est vrai, parce que, dans la plupart des cas, la mère qui a la garde conservera l'intégralité des revenus de l'enfant, puisqu'elle est chargée de par son droit de garde de l'entretenir et de diriger son éducation, et que les revenus de l'usufruit légal sont affectés à cet entretien et à cette éducation. Il n'en est pas moins vrai que l'excédent problématique, mais qui peut exister, des revenus de l'enfant sur les charges d'éducation et d'entretien, revient théoriquement au père coupable. Il pourra

1. Paris, 14 juin 1901 ; S., 1903, 2, 10 ; D., 1907, 2, 313 et note de M. de Loynes.

demander des comptes à la mère qui administre. Il serait bon que le législateur étende à la séparation de corps toutes les déchéances du divorce contre l'époux coupable, et que l'on supprime le droit d'usufruit légal du père contre lequel la séparation a été prononcée, en attribuant ce droit à la mère administratrice.

24. — Les personnes que la loi investit directement du droit d'administration légale sont les seules personnes qui ont la jouissance et l'exercice de la puissance paternelle, c'est-à-dire le père et la mère. Mais il peut arriver que ces personnes ne puissent pas remplir leurs fonctions pour des causes diverses, et qu'il soit nécessaire de les remplacer soit pour un acte particulier, soit dans l'entière gestion du patrimoine de leur enfant.

Une des questions qui donnait lieu jusqu'ici aux plus graves controverses, en pratique, était celle de l'opposition d'intérêts entre l'enfant et l'administrateur légal. Cette opposition d'intérêts prend naissance le plus souvent au cours d'un partage[1], le père se trouvant, à la suite d'une succession sur laquelle il a droit, dans l'indivision avec son enfant, ou quand plusieurs de ses enfants appelés à une même succession sont intéressés au même partage. Comme

1. Si l'on songe que l'activité économique de l'enfant est à peu près nulle, et qu'en pratique l'origine de sa fortune se trouve être une succession *ab intestat* ou testamentaire, on voit comment cette opposition d'intérêts entre le père et l'enfant peut surgir. Quand il s'agit d'une succession *ab intestat* en ligne directe, le père ou la mère, d'un degré plus proche, excluent d'ordinaire l'enfant. Mais il suffit de supposer l'hypothèse de la succession d'un frère ou d'une sœur germains ou consanguins, ou encore l'hypothèse de la succession d'un frère utérin ; la mère, dans ce dernier cas, est cohéritière avec l'enfant ; mais comme le père a des droits sur le patrimoine de la mère dans la majorité des cas, il y a évidemment opposition d'intérêts entre lui et son enfant. Pour faire l'hypothèse d'une succession testamentaire, il suffit de supposer un père légataire universel grevé d'un legs particulier au profit de son enfant.

ils ont dans le partage des intérêts opposés, le père ne peut évidemment représenter que l'un d'eux.

Quels devaient être, en cas pareil, le caractère et les pouvoirs du contradicteur qui devait être nommé? Était-ce un tuteur *ad hoc* et devait-on dans ce cas le faire nommer par un conseil de famille ou par le tribunal? Devait-on lui adjoindre un subrogé-tuteur *ad hoc*?... Ou bien fallait-il nommer un simple administrateur *ad hoc*, et quels étaient les pouvoirs de cet administrateur?...

La jurisprudence de la Cour de cassation et des Cours d'appel avait adopté tour à tour les décisions les plus contradictoires et il y avait place pour toutes les opinions. La loi nouvelle, en pareil cas, décide que le représentant qui sera nommé sera toujours un administrateur *ad hoc*[1] (§ 4).

25. — Un administrateur général[2] devra enfin être nommé par le tribunal, en vertu du paragraphe 4 nouveau, dans l'hypothèse où le père et la mère, *tous deux vivants*, sont déchus de l'administration légale, conformément au paragraphe 9 nouveau, et sans qu'il soit dérogé aux dispositions de la loi du 24 juillet 1889 qui chargent le tribunal d'organiser la tutelle au cas où les deux époux sont déchus de la puissance paternelle en bloc. Il y aurait lieu encore à la nomination d'un administrateur général, en remplacement de l'administrateur légal, au cas où ce dernier aurait été exclu par une disposition du donateur ou du testateur insérée dans l'acte de libéralité dont l'enfant est bénéficiaire, lors-

1. La Cour de cassation penchait pour l'administrateur *ad hoc*, mais elle le faisait nommer par le conseil de famille. Cass., 18 juin 1885; S., 85, 1, 367.

2. Le § 4, deuxième phrase, est mal rédigé. En débutant par ces mots : « Il est procédé de même », il donne à entendre que cet administrateur est un administrateur *ad hoc*. Mais ses attributions étant générales, il convient, sur ce point, d'éviter cette terminologie défectueuse.

que le disposant n'a pas désigné lui-même, dans l'acte, un tiers administrateur. Nous trouverons pareillement de nouveaux cas où le tribunal aura à nommer, bien que la loi soit silencieuse à cet égard, un administrateur général dans les mêmes termes, en examinant dans la troisième partie les conséquences engendrées par les causes qui mettent fin à l'administration légale dans la personne des deux époux, soit du même coup, soit successivement; l'interdiction, par exemple, du père et de la mère.

26. — Ces administrateurs datifs (administrateur *ad hoc* et administrateur général), toutes les fois qu'il y a lieu à leur nomination, sont désignés par le tribunal civil statuant en chambre du conseil, sur requête, le ministère public entendu (§ 4).

Quelles sont les personnes ayant qualité pour requérir la nomination de l'administrateur datif? Il faut distinguer, semble-t-il, suivant que cette nomination est requise ou non à l'occasion de la déchéance spéciale du droit d'administration légale prononcée contre les père et mère en vertu du paragraphe 9. Si la nomination d'un administrateur général est requise en même temps que la déchéance des parents, seules les personnes énumérées au paragraphe 9, c'est-à-dire un parent ou allié de l'enfant et le ministère public, peuvent provoquer cette nomination rendue nécessaire par la déchéance des parents. En dehors de cette hypothèse, et toutes les fois qu'il y a lieu de nommer un administrateur *ad hoc* ou un administrateur général pour une cause autre que la déchéance proprement dite ou retrait de pouvoirs du paragraphe 9, tout intéressé peut provoquer cette nomination. Il faut appliquer par analogie l'article 406 qui permet à toute personne intéressée de requérir la nomination du tuteur.

D'ailleurs, en pratique, si le tribunal se refusait à statuer

sous le prétexte que cette personne n'est pas qualifiée par la loi pour requérir la nomination d'un administrateur, elle n'aurait qu'à saisir de la question le procureur de la République, en lui exposant les raisons qui nécessitent la désignation de cet administrateur. Au cas où le parquet refuserait d'agir d'office, l'intéressé pourrait adresser une requête au ministre de la justice qui donnera, s'il y a lieu, à ses subordonnés les instructions nécessaires.

27. — Quel est le tribunal compétent pour procéder à la nomination de l'administrateur datif (administrateur *ad hoc* ou administrateur général prévus au § 4)? Est-ce le tribunal du domicile de l'administrateur ou celui du domicile du mineur? Quand l'administrateur aura la garde de l'enfant, la question n'offre aucune difficulté, puisque les deux domiciles se confondent; le tribunal compétent sera celui du domicile commun de l'administrateur et du mineur. Mais que décider quand l'administration et la garde sont séparées; quand, par exemple, la garde de l'enfant est confiée à la mère divorcée ou séparée de corps et que le tribunal a décidé de conserver l'administration au père? A notre avis, le tribunal compétent doit être celui du domicile de l'administrateur et non celui du domicile du mineur. Cela ne saurait être contesté quand la demande de nomination a un caractère contentieux, par exemple quand elle est accessoire à la requête en déchéance de l'administrateur légal, ou que celui-ci conteste qu'il y ait opposition d'intérêts nécessitant la nomination d'un administrateur *ad hoc*; on suit naturellement la règle : *Actor sequitur forum rei*. Mais il doit en être de même au cas où la demande, intervenant d'un commun accord, n'aurait aucun caractère contentieux. La chambre du conseil compétente doit être toujours celle du domicile de l'administrateur, car mieux que toute autre elle se trouve en

mesure de prendre une décision en pleine connaissance de cause[1].

28. — Il résulte des explications précédentes qu'à la différence du domicile de la tutelle, le domicile de l'administration légale est essentiellement variable. Il se déplace avec celui des père et mère, et cela se comprend à raison de l'absence de conseil de famille dans notre institution et à raison de la confiance que le législateur accorde aux parents en ce qui concerne la protection des intérêts de l'enfant. Cela se comprend beaucoup moins alors que l'administration et la garde de l'enfant sont séparées à la suite d'une décision du tribunal, aux cas de divorce ou de séparation de corps. Celui des deux époux qui a la garde ne pourra pas toujours bien surveiller les agissements de son conjoint qui a l'administration, si ce dernier va s'établir au loin. Il n'aurait comme ressource que de réclamer au tribunal qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps l'attribution de l'administration, à raison de l'éloignement de l'administrateur, qui empêche celui-ci de se renseigner sur les besoins de l'enfant et rend toute surveillance impossible, notamment en ce qui concerne les valeurs mobilières du mineur. Ces changements de domicile peuvent encore être préjudiciables aux intérêts de l'enfant quand l'administrateur est un tiers nommé par le tribunal, au cas de déchéance ou d'impossibilité d'exercer du côté des père et mère. Cet administrateur pourra se soustraire à la surveillance des parents, des alliés ou des amis du mineur, en changeant son domicile. La loi

1. Ce que nous venons de dire au sujet du tribunal compétent pour nommer un tiers administrateur datif doit être généralisé. Le tribunal du domicile de l'adminiatrateur légal, ou de l'administrateur général qui le remplace dans ses fonctions, sera toujours le tribunal compétent, qu'il s'agisse de la demande en déchéance prévue au § 9 ou de toute autre demande émanée soit de l'administrateur, à fin d'autorisation, soit d'un tiers ayant une contestation avec le mineur.

nouvelle permettant à l'administrateur d'aliéner sans formalités les valeurs mobilières quand elles ne dépassent pas 1.500 francs, cet administrateur pourra, par des aliénations successives et fractionnées à ce taux, dépouiller le mineur. Aussi serait-il bon en pratique que le tribunal, en désignant cet administrateur, subordonne sa nomination au maintien de son domicile dans le ressort. S'il ne l'avait pas fait, les parents, les alliés du mineur ou le procureur de la République pourraient, conformément au paragraphe 9, requérir le retrait des pouvoirs contre cet administrateur et provoquer la nomination d'une autre personne domiciliée dans le ressort.

29. — La nomination de l'administrateur par le tribunal ne donnera lieu le plus souvent à aucune contestation. La procédure à suivre sera donc la procédure usitée devant la chambre du conseil en matière gracieuse[1]. Le tribunal

1. Résumons à grands traits cette procédure : La demande est formée par requête au président du tribunal civil; la requête est présentée par un avoué (agt art. 78, tarif du 16 février 1807. Ministère de l'avoué non obligatoire, mais nécessaire en fait. V. Bertin, *Chambre du Conseil*, I, p. 21). Le président rend une ordonnance de *soit communiqué* au ministère public et commet un juge pour faire le rapport; mais la loi nouvelle n'impose pas ce rapport, à la différence de ce que décide l'article 885 C. pr. civ. en matière d'homologation d'une délibération du conseil de fabrique; on ne pourrait donc contester la validité des décisions rendues en son absence (v. Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de pr.*, t. VIII, n° 2968, p. 244). Les conclusions du ministère public sont données par écrit au bas de l'ordonnance de *soit communiqué*. L'affaire est instruite et la décision rendue à huis clos et non en audience publique (Cass., 6 févr. 1856; S., 56, 1, 113. — Bertin, *op. cit.*, I, p. 21). Il n'est pas nécessaire de la signifier, et le défaut de signification n'empêche pas l'exécution. Elle n'est susceptible ni d'opposition, ni de tierce opposition; les tiers qui se prétendent lésés doivent se pourvoir par voie d'action principale (Cass., 22 nov. 1825; S., 34, 1, 434). Le demandeur peut cependant interjeter appel et la Cour doit statuer également en Chambre du Conseil. Conformément au principe posé par l'article 858 C. pr. civ., l'appel doit être fait dans les trois mois de la décision. Le pourvoi en cassation est aussi permis au demandeur. Ces voies de recours ne sont

statuera sur requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu ; c'est la formule même du paragraphe 4.

II.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE L'ADMINISTRATION LÉGALE.

30. — Il ne suffit pas de connaître les personnes qui peuvent avoir l'administration légale ou qui peuvent remplacer dans cette fonction le père ou la mère. Une question plus grave est celle du fonctionnement et de l'organisation de cette administration légale. Ainsi que nous l'avons vu, le Code civil ne s'en était pas occupé, et l'on n'était parvenu à s'entendre que sur trois points qui étaient seulement la démonstration frappante de l'originalité de l'institution de l'administration légale vis-à-vis de la tutelle. On était d'accord pour reconnaître :

pas toujours nécessaires pour obtenir la réformation, car la décision n'ayant pas, en matière gracieuse, l'autorité de la chose jugée, elle peut être rapportée ou modifiée par le tribunal mieux informé, à la demande des intéressés.

Mais quand la demande est contestée ou susceptible de l'être, si, par exemple, l'administrateur nie qu'il y ait opposition d'intérêt entre le mineur et lui, et, par suite, nécessité de nommer un administrateur *ad hoc*, la Chambre du Conseil sera amenée à rendre une décision contentieuse. Par suite, la procédure subit des modifications : la décision, ayant le caractère d'un véritable jugement, ne peut être rendue à huis clos ; elle doit être prononcée en audience publique et signifiée régulièrement. L'opposition est possible ainsi que l'intervention et la tierce-opposition. La décision pourra être l'objet d'un appel ou d'un pourvoi, non seulement de la part du demandeur, mais aussi de l'administrateur (v. Garsonnet et Cézar-Bru, *op. cit.*, § 553, p. 204, s., publicité de l'audience). C'est cette procédure contentieuse qui sera applicable, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie de cette étude (v. n° 53), à l'action en déchéance intentée contre l'administrateur légal, en vertu du § 9 du nouvel article 389.

1° Qu'il n'y avait pas de conseil de famille à réunir pour assister le père, le surveiller ou l'autoriser à agir dans les cas les plus graves. (Cass., 3 juin 1867; S., 67, 1, 273; — D., 68, 1, 27; Cass., 5 janvier 1903; Pandectes fr. pér., 1903, 1, 527.)

2° Qu'il n'y avait pas de subrogé-tuteur, placé à côté du père pour le surveiller et pour le remplacer au besoin, parce que le père n'était pas un tuteur, et qu'au surplus le rôle du subrogé-tuteur était remplacé avantageusement par la présence de la mère. (Arrêt de Cass. de 1867 précité; Besançon, 24 nov. 1864; D., 64, 2. 195.)

3° Que les biens du *père n'étaient pas* frappés de l'hypothèque légale qui grève les immeubles des tuteurs et garantit au pupille le payement du reliquat du compte de tutelle. L'enfant, disait-on, n'a vis-à-vis de ses auteurs que des garanties morales; le législateur se fie à leur conscience et à leur amour vis-à-vis de leur progéniture. De plus, ajoutaient les auteurs, car cette raison sentimentale leur semblait peu probante, le législateur a voulu éviter que les immeubles du père, déjà grevés de l'hypothèque de la mère, soient grevés d'une autre hypothèque générale en faveur de l'enfant.

Ces trois grandes différences avec la tutelle, qui donnent à l'administration légale sa physionomie propre, subsistent sous l'empire de la loi nouvelle. Mais, cet accord établi sur ces trois points principaux, les divergences les plus graves éclataient quand il était question de déterminer les droits et les obligations de l'administrateur légal [1].

31 — La jurisprudence, absolument désemparée, flottait,

1. Dans l'ancien droit, le père n'avait pas de pouvoirs illimités. Il ne pouvait aliéner sans l'autorisation de justice. V. Guyot, *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, section IV, notamment p. 148; Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Administrateur*.

au hasard des circonstances, entre les systèmes les plus divers. On ne pouvait guère relever qu'un principe posé par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1867 précité ; c'est qu'il ne fallait pas soumettre le père administrateur légal aux règles de la tutelle, et la Cour repoussait notamment toute intervention d'un conseil de famille, en ce qui concerne les actes de gestion.

Cette jurisprudence avait en outre une tendance à reconnaître au père des pouvoirs presque illimités, en n'exigeant l'autorisation judiciaire que pour les actes les plus graves. C'est ainsi qu'elle lui reconnaissait le droit de transiger, seul et librement, sur l'action en réparation du dommage causé par un accident au mineur[1]. S'il y a cependant un acte de disposition dangereux et grave entre tous, c'est bien la transaction. Et si l'on songe que, depuis la loi du 9 avril 1898, les transactions sont fréquentes avec les Compagnies d'assurances, en matière d'accidents du travail, on voit que le père pouvait irrémédiablement compromettre l'avenir de son enfant. Le père, ouvrier plus ou moins besoigneux, se laissait allécher par la perspective du versement immédiat d'un capital, en négligeant les conséquences futures de l'accident, très graves peut-être pour son fils, et celui-ci, parvenu à sa majorité, ne retrouvait même plus cette somme dissipée la plupart du temps par le père. La loi du 31 mars 1905 vint heureusement mettre fin à cette situation malheureuse, en interdisant la conversion de la rente, due à titre d'indemnité, en capital, lorsque le titulaire de la rente est mineur, et alors même que cette rente ne dépasse pas le chiffre de 100 francs par an (art. 21 nouveau, L. de 1898.) Il n'en est pas moins vrai que le père

2. Cass., 29 juillet 1903 ; S., 1903, 1, 520. — Toulouse, 29 oct. 1907 ; *Gaz. Trib. Midi*, 17 nov. 1907.

possédait encore le pouvoir absolu de transiger au sujet des accidents si variés et si nombreux auxquels ne s'applique pas la loi sur le risque professionnel. Et même pour les accidents soumis à cette législation, ce pouvoir absolu de transiger pouvait présenter de graves dangers dans les hypothèses où il y a doute sur la nature de l'incapacité dont l'enfant est atteint dans son activité professionnelle[1]. Enfin, ruineuse pour l'enfant, la pratique reconnaissait au père, la loi de 1880 lui étant inapplicable, des pouvoirs également absolus pour l'aliénation des valeurs mobilières[2].

D'autre part, inconséquente avec elle-même et avec le principe posé par la Cour de cassation en 1867, la jurisprudence allait souvent chercher, pour résoudre les difficultés qui se présentaient, des raisons de solution dans les règles édictées par le législateur en matière de tutelle. Ainsi, elle admettait que le père ne peut accomplir les actes qui sont absolument interdits au tuteur, tels que la donation et le compromis, et pratiquement cette déduction était heureuse, bien que le principe qui l'inspirait fût peu logique. De même, en raisonnant par voie d'analogie, de nombreux arrêts décidaient que le père devait obtenir l'autorisation du tribunal toutes les fois que le tuteur devait la demander; mais qu'il pouvait agir seul, à raison de l'absence de

1. On voit par là que la réglementation de l'administration légale n'intéresse pas exclusivement les mineurs qui possèdent un patrimoine qui leur est advenu à la suite de donation ou de succession. Cette réglementation intéresse même les mineurs qui n'ont aucune fortune propre, à raison de l'exercice des actions qui peuvent naître à leur profit et des transactions qui peuvent intervenir à l'occasion de ces actions. Cf. Capitant, *loc. cit.*, nº 5.

2. Seul, le tribunal de Château-Thierry avait osé, contre l'intention certaine des auteurs de la loi de 1880, étendre ses dispositions au père administrateur légal. Il est vrai que le jugement fut rendu sous la fameuse présidence de M. Magnaud. Voir ce jugement, qui est du 31 décembre 1890, dans les *Pandectes françaises*, 1891, 2, 194.

conseil de famille dans l'organisation de l'administration légale, toutes les fois que le tuteur n'avait besoin que de l'autorisation de ce conseil[1]. Ce critérium ne se conciliait guère avec les décisions qui reconnaissaient au père le pouvoir de transiger librement ni avec les pouvoirs absolus que l'on reconnaissait à l'administrateur légal en ce qui concerne l'aliénation à titre onéreux des valeurs mobilières du mineur.

32 — Si la doctrine moderne s'était en général, avant le vote de la loi nouvelle, sauf des dissidences inévitables[2], ralliée à un système définitif, elle n'en était pas moins passée auparavant, dans tout le cours du dix-neuvième siècle, par de nombreuses variations. Tour à tour, les auteurs s'étaient montrés tantôt partisans de la liberté absolue du père sauf limitation expresse contenue dans un texte, tantôt partisans de l'assimilation du père au tuteur quant à ses pouvoirs, en précisant seulement que le conseil de famille, n'ayant pas vis-à-vis du père la prééminence, ne pouvait le destituer de ses fonctions ni lui donner des instructions en ce qui concerne l'éducation de l'enfant. Ces deux systèmes d'interprétation de l'ancien article 389 avaient enfin cédé la place à un système plus rationnel fondé sur la distinction des actes de disposition et d'administration. Le père dont le mandat légal était conçu en termes généraux ne pouvait faire seul que les actes d'administration; il avait besoin d'obtenir l'autorisation de justice pour les actes de disposi-

1. Cour de la Martinique (motifs), 13 août 1863; sous Cass., 2 mai 1865; S., 65, 1, 206. — Douai, 22 janvier 1894; S., 94, 2, 311. — Seine, 8 nov. 1898; S., 99, 2, 316 et la note. — Paris, 18 février 1901; D., 01, 2, 362. C'est le système adopté par la loi nouvelle et dont M. Guillier, rapporteur au Sénat, dit : « La proposition de loi consacre définitivement la solution qui paraît aujourd'hui dominer devant les cours. » Sénat, séance du 5 février 1909, p. 78, 3e colonne.

2. Cf. Wagner, Joseph Paul, *op. cit.*

tion. Cette distinction posée, on ne se trouvait pas pour cela très avancé. Il fallait en effet déterminer d'une façon concrète quels étaient les actes d'administration, quels étaient les actes de disposition. Un critérium ingénieux et pratique, celui que beaucoup d'arrêts avaient choisi dans leurs considérants, avait été proposé ; c'est celui qu'a adopté la loi nouvelle. On considérait comme actes d'administration les actes que le tuteur peut faire seul ou avec la seule autorisation du conseil de famille; on rangeait seulement dans la catégorie des actes de disposition ceux que le tuteur ne peut accomplir sans l'homologation du tribunal, après l'autorisation préalable du conseil de famille. Ce critérium était très satisfaisant pour les tiers parce qu'au point de vue des formalités à remplir, il fournissait une nomenclature d'actes fixes. Malheureusement, il n'avait guère de base dans les textes, et en le préconisant sous le régime de l'ancien article 389, l'interprète s'érigeait forcément en législateur.

Par suite, la majorité de la doctrine moderne s'avouait réduite à rechercher dans la nature et dans l'importance de chaque acte, pris en lui-même, le critérium qui devait le faire ranger dans l'une ou l'autre branche de la distinction[1]. C'était ouvrir la porte aux controverses, car il y a beaucoup d'actes pour lesquels le classement est embarrassant et incertain. Ce système était plein de périls pour les tiers. La pratique des affaires ne pouvait s'en contenter et la jurisprudence ne pouvait en faire une base solide pour ses décisions.

1. Système adopté par MM. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux, Valette, Séligman, Huc, Laurent, Thomas, Beudant. Mais on ne s'entendait plus pour donner une définition générale de l'acte d'administration. V. Joseph Paul, thèse Aix, *op. cit.*, p. 62 et suiv., et Goldsmith, *Étude sur l'acte d'administration en droit civil français*, thèse, Paris, 1898.

Voilà le bilan de la doctrine et de la jurisprudence sous l'empire de l'ancien article 389, en ce qui concerne la détermination des pouvoirs de l'administrateur légal. Il se résume en ces mots : incertitudes et obscurité. En ce qui concerne ses obligations de gestion, l'article 389 étant muet, on décidait qu'il n'en avait pas, en dehors de l'obligation générale de se comporter en bon père de famille, sauf cependant l'obligation de procéder à l'inventaire des successions échues au mineur, — et qui devaient forcément être acceptées sous bénéfice d'inventaire, — ainsi que de tous les biens dont il devait rendre compte.

33. — La protection du mineur soumis au régime de l'administration légale, quant à ses biens, restait donc à organiser. C'est ce qu'a fait la loi du 6 avril 1910, d'abord en précisant et limitant les pouvoirs de l'administrateur légal, ensuite en lui imposant des obligations spéciales au cours de sa gestion.

A) *Quels sont, d'après la loi nouvelle, les pouvoirs du père administrateur légal ?*

La loi nouvelle, ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir, assimile, pour ses pouvoirs, l'administrateur légal à *un tuteur autorisé par le conseil de famille.* Il pourra accomplir *seul* tous les actes que le tuteur peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille; c'est la formule du § 6 nouveau. Pour les autres actes que le tuteur ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du conseil de famille suivie de l'homologation du tribunal, ces formes habilitantes sont remplacées, pour l'administrateur légal, par une *simple autorisation du tribunal statuant sur requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu*[1].

1. Nous avons vu (1re partie, n° 27) que le tribunal compétent est celui du domicile de l'administrateur.

Rien de plus simple; il suffira de se reporter à la nomenclature des divers actes de gestion dressée d'après les formalités imposées au tuteur pour être immédiatement fixé sur les pouvoirs du père administrateur légal.

34. — Ainsi, pour appliquer à des cas concrets notre critérium, le père administrateur pourra accomplir seul les actes suivants :

a) *En matière extrajudiciaire :*

1° Les actes conservatoires : interruptions de prescriptions, inscriptions d'hypothèques, transcriptions ;

2° Les actes dits d'entretien et d'administration, tels que ceux consistant à passer des marchés pour réparations, des baux n'excédant pas neuf ans (art. 1429, 1430 civ.; 1718), procéder aux aliénations courantes de meubles corporels (vente de fruits et de récoltes), payer les dettes du mineur, recevoir le payement des salaires, des revenus et des capitaux échus au mineur et en délivrer quittance, placer ses économies, tous actes que le tuteur accomplit seul ;

3° Les actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille : accepter ou répudier une succession *ab intestat* ou testamentaire échue au mineur[1] (art. 461, 462), un legs particulier[2] ou une donation qui lui

2. L'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire ; le § 8 renvoie à l'article 461 *in fine*. Le père peut, si la succession est évidemment mauvaise, la répudier sans faire inventaire ; le § 8 renvoie aussi à l'art. 462, qui vise la reprise possible par le père ou le mineur devenu majeur d'une succession répudiée et non acceptée par la suite par un autre héritier. Cf. art. 790.

3. La jurisprudence reconnaissait déjà au père le pouvoir de répudier un legs particulier fait à l'enfant (Cass., 5 janv. 1903; S., 1903, 1, 78), mais cette répudiation ne pourrait pas être valablement faite si le père s'était entendu frauduleusement avec l'héritier auquel doit profiter la renonciation, par exemple moyennant une somme d'argent (arrêt précité). Le père doit agir sans collusion ni fraude (Cass., 13 juillet 1903; S., 1904, 1, 21). D'ailleurs, au cas de renonciation faite par le père, un autre ascendant pourrait accepter au nom du mineur. L'art. 935 n'est

est faite (art. 463, 935), prendre à bail un bien de l'enfant (art. 450), placer les capitaux mobiliers quand ils n'excèdent pas 1.500 francs, d'après l'opinion généralement admise pour le tuteur en doctrine et en jurisprudence, aliéner les valeurs mobilières du mineur qui ne dépassent pas 1.500 francs, convertir ces mêmes valeurs en titres au porteur[1].

b) *En matière judiciaire :*

Le père pourra seul intenter une action mobilière ou immobilière et y défendre, acquiescer à une demande quelconque (art. 464), intenter seul l'action en partage et y défendre (art. 465), mais le partage devra avoir lieu nécessairement en justice, le § 8 nouveau renvoyant expressément à l'article 466 du Code civil[2].

pas spécial à la donation ; il doit être étendu aux legs particuliers. V. Baudry-Lacantinerie et Cheneaux, *op. cit.*, n° 204.

1. V. le § 8 qui renvoie aux articles 2, 3, 10 et 11 de la loi du 27 février 1880. L'aliénation doit être opérée par le ministère d'un agent de change toutes les fois que les valeurs sont négociables à la Bourse, et elle doit être faite au cours moyen du jour. L'administrateur légal peut placer librement et sans autorisation les capitaux mobiliers, bien qu'ils excèdent 1.500 francs (§ 7 nouveau). Pour le tuteur, on sait qu'il y a doute. V. *infra*, n° 46 *a*), p. 96, note 3.

2. Dans le silence de la loi, la minorité de l'administrateur légal n'apporte aucune restriction aux pouvoirs que nous venons d'énumérer. Il en résulte une situation curieuse. L'administrateur légal qui, émancipé par son mariage, ne peut accomplir *en son propre nom*, sans l'assistance de son curateur ou l'autorisation du conseil de famille, que des actes de « pure administration », pourrait, *au nom de son enfant*, faire seul tous les actes pour lesquels, s'il s'agissait de lui-même, il aurait besoin de l'assistance du curateur ou de l'autorisation du conseil de famille. Incapable de s'engager lui-même, il pourrait engager son enfant. Juridiquement, cela ne semble pas absurde, puisqu'un mineur peut être choisi comme mandataire conventionnel pourvu qu'il soit émancipé (art. 1990). Par suite, le père pourrait agir comme s'il était majeur, au nom de son enfant, sauf au tribunal à lui retirer ses pouvoirs s'il se montre inapte à les exercer, suivant la procédure prévue au § 9 nouveau. On conçoit à la rigueur ce système.

Nous croyons cependant devoir en adopter un autre. Ce n'est pas là,

35. — Au contraire, pour aliéner à titre onéreux les immeubles du mineur, pour constituer sur ces immeubles des droits réels quelconques, une servitude ou une hypothèque, un droit d'emphythéose [1], pour contracter un emprunt, aliéner des valeurs mobilières au-dessus de 1.500 francs, convertir ces mêmes valeurs en titres au porteurs, transiger [2] sur une contestation quelconque, le père de famille

en effet, le seul cas où cette situation bizarre se présente. Le père ou la mère survivant, investi de la tutelle légale de ses enfants, a en général des pouvoirs d'administration, en ce qui concerne la fortune du pupille, qui sont inférieurs à ceux dont il est investi relativement à son propre patrimoine. Pourtant, il peut arriver que les actes qu'il peut faire seul, comme tuteur de ses enfants, il soit incapable de les faire, en son propre nom, sans l'assistance de son curateur, par exemple recevoir un capital mobilier et en donner valable quittance (art. 482). Dans un cas pareil, les auteurs modernes décident que le père ou la mère, tuteur légal de ses enfants, devra avoir l'assistance de son curateur pour accomplir un tel acte au nom de son enfant. On ne peut étendre au mandat légal du tuteur toutes les règles du mandat conventionnel, et le législateur n'a pu certainement vouloir que le mineur en tutelle fût moins protégé que le mineur émancipé. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des Personnes*, V, n° 320 et suivants ; Planiol, *Traité élémentaire*, I, n° 1853. Voir aussi, en ce sens, Trib. de la Seine, 27 février 1897 ; D., 97, 2, 303. Ce n'est pas confondre une question de pouvoirs avec une question de capacité, car ici la loi, faisant au tuteur l'obligation de gérer les biens du pupille, malgré sa propre minorité, et donnant au pupille un recours contre son tuteur, à raison des actes de la tutelle, la question de pouvoirs est doublée d'une question de capacité. Il en est de même, à plus forte raison, du père administrateur légal mineur dont la capacité est fort inférieure aux pouvoirs que la loi nouvelle lui confère vis-à-vis des biens de ses enfants. Il doit, à notre sens, avoir, quand il traite au nom de ses enfants, l'assistance de son curateur pour tous les actes qu'il serait incapable de faire, pour son propre compte, sans cette assistance. Exemples : recevoir un capital mobilier et en donner décharge, intenter une action immobilière et y défendre.

1. Pour le bail emphythéotique, la loi nouvelle ne renvoie pas à l'article 2 de la loi du 25 juin 1902. Mais ce renvoi était inutile, étant donné le principe général formulé par le § 6.

2. Pour la transaction, le § 8 ne renvoyant qu'au dernier alinéa de l'article 467, l'autorisation du tribunal ne doit pas être précédée de l'avis des trois jurisconsultes.

devra obtenir du tribunal, statuant en chambre du conseil, l'autorisation nécessaire.

36. — En outre, le tribunal, en ce qui concerne l'aliénation des immeubles, la création de droits réels, l'emprunt, ne devra accorder son autorisation que dans les termes des articles 457, 458, 460, 461 *in fine* du Code civil (v. § 8), c'est-à-dire « pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident ». Pour l'emprunt, il faudra, en plus, que l'administrateur présente un compte sommaire constatant l'insuffisance des deniers, effets mobiliers et revenus du mineur (art. 457, 3me aliéna[1]).

L'aliénation des immeubles devra être faite dans la forme des ventes de biens de mineurs, le § 8 renvoyant aux articles 953 et suivants du Code de procédure civile. Quand l'aliénation autorisée par le tribunal s'opère par voie d'échange, il ne saurait évidemment être question d'appliquer ces formes incompatibles avec la nature même de l'échange. Il faut en dire autant de certains actes qui constituent des aliénations partielles d'immeubles, mais qui sont incompatibles avec l'idée même d'enchères, tels que la constitution d'un droit réel démembré de la propriété (usufruit, servitude), d'une hypothèque, d'un droit d'emphytéose, ou une renonciation à un droit d'usufruit ou de servitude. Ces actes doivent se faire forcément à l'amiable, avec la simple autorisation du tribunal[2].

1. Sauf pour la transaction, il est donc vrai de dire que le tribunal ne peut donner son autorisation *mutatis mutandis* que sous les conditions qui sont imposées par le législateur en matière de tutelle. *Mutatis mutandis*, c'est-à dire en tenant compte, ainsi que le dit le § 8, que l'administration légale ne comporte ni conseil de famille ni subrogée tutelle.

2. Il faut en dire autant de la renonciation à l'hypothèque, de la subrogation ou de la cession d'antériorité ; *idem* de la mainlevée d'une inscription hypothécaire, sauf quand cette mainlevée est la conséquence d'un paiement ou de tout autre mode d'extinction de la dette, auquel

37. — Dans deux cas exceptionnels, l'administrateur légal pourra même procéder à l'aliénation des immeubles du mineur sans l'autorisation du tribunal.

Le premier cas est visé par l'article 460 du Code civil auquel renvoie le § 8 nouveau ; il s'agit d'une licitation qui a été ordonnée par un jugement, sur la provocation d'un copropriétaire du mineur qui veut faire cesser l'indivision d'un immeuble impartageable en nature. Dans ce cas, l'administrateur légal, comme le tuteur, n'a pas besoin de requérir l'autorisation de justice. La licitation devra, en tout cas, se faire dans les formes de l'article 459 du Code civil, qui sont les formes de la vente des biens de mineurs, et, d'après l'article 460, les étrangers y seront nécessairement admis.

Pour que la licitation soit dispensée de l'autorisation du tribunal, il faut qu'elle soit provoquée par un copropriétaire du mineur. Le père, administrateur légal, ne pourrait pas provoquer par lui-même une licitation, au cours d'un partage, sans que cette licitation ne soit, comme une vente ordinaire d'immeubles, autorisée par le tribunal. On pourrait, il est vrai, soutenir en sens contraire que, la licitation n'étant qu'un acte ayant pour but de faciliter le partage et en faisant partie, le père, qui peut intenter seul l'action en partage, peut, sans l'autorisation du tribunal, provoquer seul la licitation comme un incident du partage. Mais le texte restrictif de l'article 460 condamne cette opinion. Pour les rédacteurs du Code civil, il est évident que toute demande d'aliénation des biens émanée du tuteur doit être autorisée par justice, et l'article 460 étant

cas l'administrateur n'aurait besoin d'aucune autorisation. La translation d'hypothèque d'un immeuble sur un autre doit être autorisée par le tribunal.

étendu par la loi nouvelle à l'administrateur légal, il y a lieu de lui appliquer la même solution [1].

Quelle que soit d'ailleurs la solution que l'on adopte sur la question qui précède, l'administrateur légal devrait certainement obtenir l'autorisation du tribunal au cas où la licitation serait provoquée par lui, au nom du mineur, en dehors d'une instance en partage. Il s'agit alors, en effet, d'une aliénation volontaire.

38. — La deuxième exception a lieu lorsque les créanciers du mineur poursuivent l'expropriation de ses immeubles. On ne voit pas de quelle utilité serait, en effet, dans ce cas, une autorisation que le tribunal ne pourrait refuser. Le seul privilège accordé par la loi au mineur, c'est que la vente de ses immeubles ne peut avoir lieu qu'après la discussion préalable du mobilier par ses créanciers, sauf les cas énumérés par l'article 2207.

39. — Pour la cession amiable d'un immeuble du mineur qui permet d'éviter son expropriation pour cause d'utilité publique, la règle de l'autorisation reprend son empire. L'administrateur légal ne peut consentir à cette cession amiable, en vertu de la loi du 3 mai 1841, article 13, qu'avec l'autorisation du tribunal donnée sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu. Dans le même cas d'expropriation pour utilité publique, l'administrateur légal peut, sous la même condition d'autorisation, accepter les offres d'indemnité émanant de l'administration (loi 3 mai 1841, art. 25). Il n'aurait besoin d'aucune autorisation pour rejeter ces offres et pour procéder sur la demande en règlement d'indemnité.

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des Personnes*, V, nº 566. — De Loynes, sous Dijon, 31 décembre 1891 ; D., 92, 2, 233 ; *contra*, sous l'ancien article 389, Dijon, 31 décembre 1891, précité.

40. — L'administrateur légal ne peut pas donner au nom du mineur son adhésion à une association syndicale ou faire une déclaration de délaissement des immeubles compris dans le périmètre des terrains intéressés sans l'autorisation du tribunal, donnée comme toujours en chambre du conseil. (V. art. 4 et 14 de la loi du 21 juin 1865, modifiée par la loi du 22 décembre 1888). Pour ces deux derniers actes, ainsi que pour les deux précédents qui sont visés dans la loi du 3 mai 1841, — cession amiable ou acceptation d'une offre d'indemnité, — le tuteur est mis d'ailleurs sur le même pied que l'administrateur légal, car l'autorisation du tribunal n'est jamais, pour ces actes spéciaux, précédée de l'autorisation du conseil de famille.

41. — Nous avons examiné les cas dans lesquels l'autorisation du tribunal est nécessaire à l'administrateur légal. Le tribunal statue, conformément au § 4 du nouvel article 389, sur requête, en chambre du conseil et le ministère public entendu. Ce sera la même procédure que celle décrite plus haut, au n° 29, pour la nomination d'un administrateur datif. Une question se présente ici tout naturellement : Si la chambre du conseil refuse l'autorisation, l'administrateur légal pourra-t-il interjeter appel ? Il faut répondre, en principe, affirmativement [1], car le requérant qui succombe dans sa demande, même devant la chambre du conseil statuant comme juridiction gracieuse, a toujours le droit d'en appeler de la décision rendue contre lui. Mais une exception doit immédiatement être faite en ce qui concerne les jugements qui refusent d'autoriser une aliénation de meubles incorporels dont la valeur dépasse 1.500 francs ou la conversion de titres nominatifs en titres au porteur

1. Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de procédure*, VIII, p. 253, § 2973 ; Bertin, *Chambre du conseil*, édit. 1894, t. I, nos 65 et 619.

au-dessus de cette même somme. Le § 8 nouveau de l'article 389 renvoie, en effet, à l'article 2 de la loi de 1880, qui dit que le jugement sera, « dans tous les cas, rendu en dernier ressort ». Cette exception n'est guère heureuse. Pour le tuteur, elle se justifie par l'idée que l'affaire ayant été déjà, en premier lieu, examinée par le conseil de famille avant que le tribunal intervienne, elle a subi après la décision du tribunal les deux degrés de juridiction. Au contraire, pour l'administrateur légal, la demande étant directement portée devant le tribunal, il n'y avait aucune raison de le priver de son droit d'appel. Aussi, le renvoi que fait la loi nouvelle à l'article 2 de la loi de 1880 doit-il être interprété restrictivement, et l'administrateur, pour les décisions qui ne concernent pas les valeurs mobilières, conserve le droit d'appel[1]. L'appel sera porté devant la cour, qui statuera en chambre du conseil.

D'ailleurs, les décisions de la chambre du conseil ne sont que des actes d'administration de haute tutelle, de simples autorisations qui ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée. En conséquence, la chambre du conseil, mieux informée, pourrait rendre une nouvelle décision absolument contraire à la première[2].

42. — Nous venons de voir fonctionner, dans les cas particuliers susceptibles de se présenter, le critérium de la loi nouvelle. Mais il y a certains actes qui sont complètement interdits à un tuteur. Ces actes sont la donation, le compromis, le cautionnement au nom du mineur de la

1. M. Capitant, *op. cit.*, n° 38, étend, à notre avis, au-delà de sa portée le renvoi fait à la loi de 1880 par le § 8 nouveau quand il argumente de ce texte pour refuser en principe à l'administrateur la faculté de faire appel dans tous les cas.

2. Blanc, *Code de la Chambre du conseil*, 1893, p. 335. — Seine, 15 mars 1845, rapporté par Bertin, *op. cit.*, t. I, p. 319.

dette d'autrui. Le père administrateur légal peut-il accomplir de pareils actes ?

Il faut répondre certainement non, et la jurisprudence antérieure était déjà en ce sens pour la donation et le compromis. La loi nouvelle est silencieuse, mais il est bien certain que la donation dépasse les pouvoirs d'un administrateur, et elle irait ici à l'encontre du but même de notre institution, qui est établie pour protéger l'enfant et non pour le dépouiller[1]. Pour le compromis, il est impossible, suivant l'opinion générale, dans tous les cas où une cause doit être communiquée au ministère public ; or, les causes des mineurs sont toujours dans ce cas (art. 83^{6o}, C. pr. civ.). Enfin, le cautionnement de la dette d'autrui étant un acte essentiellement périlleux et gratuit de sa nature, il doit être interdit au père administrateur légal. Quant à l'acceptation pure et simple d'une succession échue au mineur, nous avons déjà vu qu'elle était impossible.

43. — Quel sera le sort des actes accomplis au mépris des dispositions de la loi nouvelle ?... Voilà un point de nature à intéresser les tiers, qui traiteront désormais soit avec le mineur, soit avec l'administrateur légal. La loi est muette, et à juste titre, puisque le Code civil a organisé la sanction des actes accomplis au détriment des mineurs en général.

On sait que, d'après les termes mêmes de l'article 1311 du Code civil, le mineur, en tant que mineur, indépendamment des autres vices de fond ou de forme qui peuvent entacher l'acte, a à sa disposition deux actions pour faire tomber les engagements qui lui préjudicient ; une action en rescision ou en restitution (ancienne *restitutio in integrum*)

1. Exception doit être faite bien entendu pour les cadeaux d'usage, pourvu qu'ils soient modiques, et cette modicité s'établit par comparaison avec la situation de fortune et la position sociale du mineur.

et une action en nullité pour défaut de forme. Cette action en nullité est dite relative, c'est-à-dire qu'elle ne peut être intentée par le tiers avec lequel le mineur a traité par lui-même ou par l'intermédiaire de son repréentant, ici l'administrateur légal. Sur ce point, d'ailleurs, elle ressemble à l'action en rescision pour lésion de l'article 1305, qui est pareillement organisée en faveur du mineur seul. Ces deux actions se ressemblent encore au point de vue de leur durée (art. 1304); elles peuvent être intentées pendant dix ans, et leur prescription ne court que du jour où le mineur a atteint sa majorité. Elles diffèrent en ce que, par l'action en rescision, le mineur attaque l'acte parce qu'il lui est préjudiciable, et il doit démontrer ce préjudice pour faire tomber l'acte; tandis que, dans l'action en nullité, il suffit au mineur, indépendamment de toute idée de préjudice, de prouver que les formes habilitantes que la loi impose à son représentant, et *a fortiori* à lui-même, n'ont pas été remplies, pour que l'acte soit annulé.

L'action en rescision n'est ouverte au mineur qu'autant qu'il a traité seul, sans l'assistance de son représentant, avec les tiers. L'action est ouverte alors contre toutes sortes d'actes, quels qu'ils soient, pourvu qu'il en résulte pour lui un préjudice, une lésion. Mais si l'acte qu'il a conclu avec le tiers est de telle nature que la loi exige que son représentant, ici l'administrateur légal, se soumette à certaines autorisations ou formes habilitantes avant de l'accomplir, le mineur, qui n'a pas rempli ces formes, jouit en outre de l'action en nullité par laquelle il fera tomber plus facilement l'acte, sans avoir à démontrer un préjudice quelconque. C'est cette action en nullité relative qui sanctionne précisément l'omission des formes prévues par la loi nouvelle.

Mais le mineur n'a le choix entre l'action en rescision et

cette action en nullité que tout autant qu'il a traité seul, sans le secours de l'administrateur légal, et qu'il s'agit d'un pareil acte, — acte que l'administrateur légal ne pouvait accomplir seul.

Quand l'administrateur légal s'est engagé au nom du mineur, l'action en rescision n'existe plus d'une façon générale, — le mineur qui traite par l'intermédiaire de son représentant légal étant réputé majeur, et la lésion n'étant plus entre majeurs une cause générale de rescision des conventions. Il ne peut plus être alors question que de l'action en nullité pour omission par l'administrateur légal d'une des formes qui lui sont imposées par la loi nouvelle. C'est dire que l'action en nullité relative de l'article 1311 ne peut atteindre que les actes pour lesquels l'administrateur légal a besoin de l'autorisation du tribunal. Par là il est facile d'apercevoir que le cercle de cette action en nullité est beaucoup plus restreint qu'en matière de tutelle, puisque les pouvoirs de l'administrateur légal sont plus considérables que ceux d'un simple tuteur, et qu'il peut accomplir seul les actes pour lesquels ce dernier a besoin de la seule autorisation du conseil de famille[1]. Ainsi, au regard de ses relations avec les tiers, le mineur soumis

1. Il résulte de cette observation que tous les actes de cette catégorie qui, passés par un mineur en tutelle, eussent été annulables, seront simplement rescindables, si ce même mineur est sous le régime de l'administration légale. Et cette remarque n'est pas absolument théorique, elle peut avoir une grande importance pratique. Ainsi, supposons qu'un mineur ait vendu deux obligations des Chemins de fer du Midi de 500 fr. chacune (nous sommes au-dessous de 1.500 fr.) *à leur véritable valeur* et qu'il en ait dissipé le prix. Si ce mineur est en tutelle, il pourra demander la nullité de la vente, reprendre ses obligations, sans avoir rien à rembourser, puisque le prix n'a pas tourné à son profit (arg[t], art. 1312). Au contraire, s'il est sous le régime de l'administration légale, il ne pourra pas faire tomber la vente, puisque, par hypothèse, il n'a pas été lésé.

au régime de l'administration légale est moins protégé que le mineur en tutelle. Cette situation est juridiquement bizarre, alors que l'incapacité est la même dans les deux cas au point de vue de sa nature et de l'état de l'incapable. Mais elle est le résultat inévitable de la confiance plus grande que la loi donne au père de famille dans sa gestion.

L'action en nullité ou en rescision appartient au mineur, mais l'administrateur légal peut l'exercer par représentation, et c'est même de son devoir. S'il ne le fait pas pendant la durée de ses fonctions, l'enfant peut l'exercer après son émancipation ou quand il est devenu majeur, et pendant dix ans à compter de sa majorité. C'est la même action en nullité qui sanctionne les actes qui sont complètement interdits à l'administrateur légal.

44. — Que décider au sujet des incapacités dont le tuteur est atteint dans ses relations avec le pupille à raison de certains actes ?... Doivent-elles être étendues au père administrateur légal ?

En ce qui concerne l'incapacité du tuteur de recevoir de son pupille une libéralité testamentaire, il faut évidemment répondre non, puisque cette incapacité n'atteint jamais les ascendants du mineur (art. 907 *a fortiori*). La question reste entière, il est vrai, pour l'administrateur général que le tribunal peut nommer, dans certains cas, en remplacement du père et de la mère, quand cet administrateur n'est pas un ascendant du mineur. On concevrait très bien qu'on lui étende l'incapacité de recevoir de l'article 907, mais ces raisons d'analogie, si puissantes soient-elles, ne peuvent aller contre la règle d'interprétation qui veut que les incapacités soient de droit étroit. D'ailleurs, si cet administrateur avait abusé de sa situation pour se faire gratifier par testament, les père et mère pourraient faire annuler la disposition comme entachée de captation. Il faut en

dire autant du cas où l'administrateur dont il s'agit aurait, lors de la reddition de son compte de gestion, profité de la circonstance pour se faire faire une donation entre vifs par le mineur devenu majeur. L'enfant pourrait, dans ce cas, sinon ses père et mère, qui n'ont pas qualité suffisante, attaquer la donation comme consentie sous l'empire de manœuvres dolosives ou même de la violence.

Pour la prise à bail des biens du mineur, l'article 450, troisième alinéa, ne doit pas non plus être étendu au père administrateur; mais, comme il y a opposition d'intérêts entre lui et son enfant, il faudra la nomination d'un administrateur *ad hoc* qui lui passera bail.

Il peut aussi, suivant nous, accepter valablement la cession d'un droit ou d'une créance contre l'enfant dont les biens sont soumis à sa gestion[1], car l'article 450, en ce qu'il édicte des incapacités, ne doit pas être étendu.

On ne doit pas appliquer non plus au père administrateur la disposition de l'article 450, qui défend au tuteur d'acheter les biens de son pupille. En sens contraire, on pourrait, il est vrai, invoquer à la suite de Demolombe l'article 1596, qui défend aux mandataires de se porter adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Nous croyons cependant que l'administrateur légal, à la seule condition de faire nommer par le tribunal, vu le conflit d'intérêts en présence, un administrateur *ad hoc* qui sera chargé de poursuivre la vente, pourra se porter adjudicataire des biens mis en vente. Le mandataire chargé de vendre dans l'hypothèse, ce n'est pas en effet le père, mais le représentant *ad hoc* qui est donné à l'enfant. La loi, en mentionnant dans l'article 1596, deuxième aliéna, le tuteur comme

1. Bordeaux, 3 janvier 1849; S., 52, 2, 304. — Aubry et Rau, I, § 123 et note 4.

incapable d'acheter, à côté des mandataires chargés de vendre, entend bien ne pas classer le tuteur dans cette dernière catégorie ; il doit en être de même du père administrateur légal. Le bien, dont la vente judiciaire s'impose, peut être un bien auquel se rattachent des souvenirs de famille. Il vaut mieux, si la vente se fait à de mauvaises conditions pour le mineur, que le père en profite plutôt qu'un étranger ; l'enfant pourra reprendre le bien dans la succession de son père. D'autre part, la nomination d'un représentant *ad hoc* éveillera l'attention du tribunal si l'administrateur qui désire se porter adjudicataire avait l'intention de dépouiller l'enfant, et le tribunal pourra surveiller la composition des lots et la rédaction du cahier des charges[1].

En résumé, les incapacités dont le tuteur est frappé dans ses relations juridiques avec le pupille n'atteignent pas le père dans ses rapports avec l'enfant[2]. Un seul tempérament doit être porté à cette règle. Le père administrateur, pas plus que le tuteur, ne peut invoquer contre l'enfant le bénéfice d'aucune déchéance ou prescription, lorsque l'expiration du délai de prescription ou de déchéance a lieu au cours de son administration[3].

45. — La loi nouvelle ne se contente pas de limiter les pouvoirs du père administrateur ; elle lui impose, en outre, certaines obligations en cours de gestion. Ce sont ces obligations nouvelles que nous allons étudier.

1. En ce sens, Aubry et Rau, I, § 123 et note 42 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des Personnes*, V, nº 189 ; *contra*, Demolombe, VI, nº 440 s.

2. Ni l'administrateur général qui peut le remplacer.

3. Aubry et Rau, I, § 123, texte et note 46 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux ; *op. cit.*, nº 189.

B) *Quelles sont les obligations du père administrateur au cours de sa gestion ?*

Examinons d'abord quelle était, à ce point de vue, sa situation avant la loi nouvelle. Elle s'analysait en cette double proposition :

1° Le père est tenu de l'obligation générale d'administrer en bon père de famille ;

2° En dehors de cette obligation générale, il n'est soumis à aucune des obligations spéciales que les lois imposent au tuteur au cours de sa gestion, sauf un texte formel.

Par application de cette seconde proposition, on décidait que, même après la cessation de son usufruit légal, le père n'était pas tenu de vendre les meubles corporels, sans avoir besoin d'ailleurs de se faire autoriser à les garder en nature, et sans qu'il eût à observer les prescriptions de l'article 453, deuxième alinéa. On décidait de même que les articles 454 à 456, relatifs au budget de la tutelle et à la fixation par le conseil de famille du chiffre au-dessus duquel commencerait pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense, n'étaient pas davantage applicables au père administrateur [1], qu'il jouît ou non encore de son droit d'usufruit légal, et il n'avait à tenir compte, dans cette dernière hypothèse, des intérêts des sommes non employées que dans les termes du droit commun.

Le père, sous l'empire de l'ancien article 389, n'était tenu que d'une obligation particulière : celle de faire inventaire des biens soumis à son administration. Il n'y avait

1. Ces articles ne sont pas d'ailleurs applicables aux père et mère tuteurs. V. Aubry et Rau, I, § 112, texte et note 42, p. 694 de la 5e édit.

aucun doute quand le père a l'usufruit légal ; dispensé de fournir caution, il ne l'est pas de faire inventaire (art. 600 et 601). Mais quand il n'a pas le droit de jouissance légale, Laurent avait soutenu la négative, en invoquant le silence de la loi. L'opinion contraire avait triomphé pour deux raisons :

1° Aux termes de l'article 389, le père est comptable envers son enfant, et l'inventaire est la base même de ce compte ;

2° L'obligation de faire inventaire n'est pas spéciale au tuteur ; elle est imposée à tous les administrateurs du bien d'autrui, notamment au mari et aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.

Comme sanction du défaut d'inventaire, on était d'accord pour écarter la privation de l'usufruit légal, prévue dans une toute autre hypothèse par l'article 1442, et on admettait généralement que la preuve de la consistance des biens pourrait se faire contre le père par tous les moyens, même par commune renommée[1].

Tout ce que nous venons de dire au sujet des obligations du père administrateur est encore vrai sous l'empire de la loi nouvelle. Mais, outre l'obligation générale d'administrer en bon père de famille[2], qui comprend notamment

1. Comme les articles 1415, 1442 et 1502 le permettent à la femme mariée. En ce sens, Aubry et Rau, I, § 123, note 27, p. 782 de la 5e édit. ; *id.*, Demante, Demolombe ; *contra*, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. cit.*, n° 184. La déchéance particulière prononcée par l'article 451, 2e alinéa, auquel ne renvoie pas la loi nouvelle, pour défaut de déclaration à l'inventaire, ne peut être étendue au père administrateur. Le père n'est pas obligé de faire inventaire en présence d'un subrogé tuteur ni d'un contradicteur quelconque. Il n'y a pas lieu non plus d'appliquer l'article 451, 1er alinéa, qui exige la levée des scellés et le commencement de l'inventaire dans les dix jours.

2. Le § 10 nouveau est ainsi conçu : « L'administrateur légal doit administrer en bon père de famille et est responsable de son adminis-

celle de faire fructifier les biens de l'enfant, quand le droit d'usufruit légal aura cessé, outre l'obligation spéciale de faire inventaire[1], sur laquelle la loi nouvelle est muette, mais qui peut se déduire du § 10, reproduction de l'alinéa 2 de l'ancien article 389, le père administrateur est soumis à deux obligations particulières, dont la seconde au moins n'existait pas pour lui auparavant.

46. — *a*) Il doit, en premier lieu, faire emploi des capitaux appartenant à l'enfant. Mais, sur ce point, il est traité beaucoup mieux qu'un tuteur, car aucun délai ne lui est imparti pour faire cet emploi, contrairement à ce que décide la loi de 1880, article 6. Il doit seulement le faire en bon administrateur. En outre, il n'est tenu de cet

tration dans les termes du droit commun. » La fin de cette formule en contredit le début. Le droit commun n'apprécie la conduite du mandataire non salarié — et le mandat de l'administrateur légal est gratuit en principe — que d'après la diligence qu'il met dans ses propres affaires (art. 1992 et 1374, 2e al.). Au contraire, l'administrateur légal est responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille considéré dans son type abstrait, tout comme le tuteur. Cf. Capitant, *op. cit.*, no 42.

1. Le testateur, en léguant à l'enfant tout ou partie de ses biens, peut-il dispenser le père de faire inventaire des biens dont il va avoir l'administration et peut-être l'usufruit légal? La même question se pose pour le tuteur. Nous croyons devoir la trancher, avec la grande majorité des auteurs, par la négative. La solution n'est pas douteuse quand il y a des héritiers réservataires, car l'inventaire est nécessaire pour déterminer les parts respectives du légataire et des réservataires. Quand il n'y a pas d'héritier réservataire, la même solution doit être admise, et il en était déjà ainsi dans notre ancien droit dans beaucoup de coutumes. Les dispositions légales qui ont pour objet de garantir le patrimoine du mineur doivent être considérées comme d'ordre public. V. Aubry et Rau, I, § 112, texte et note 15; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. cit.*, no 473. V. encore pour la dispense d'inventaire au cas d'usufruit, Aubry et Rau, II, § 229, texte et note 9, p. 672 de la 5e édition. Pour le père usufruitier légal, la dispense d'inventaire aurait cependant pour effet de mettre à la charge du mineur les frais de l'inventaire que le père est tenu de dresser à ses propres frais, en vertu de son droit de jouissance. Cf. Planiol, I, no 2765.

emploi que tout autant que les capitaux excèdent la valeur de 1.500 francs[1]. Les tiers ne sont pas garants de l'emploi, tout comme dans la loi de 1880 (§ 7 nouv.).

L'administrateur peut choisir librement le genre d'emploi : valeurs mobilières ou immobilières. Cependant, s'il s'agit du produit d'une vente, le tribunal pourra[2], en autorisant l'aliénation, indiquer le mode de placement du prix. Mais, dans les autres cas, notamment quand les fonds proviendront d'une succession, d'une donation ou d'un remboursement effectué par un débiteur, le père sera seul juge du placement à faire[3]. Il résulte du § 7 que cet emploi, quand il est fait en valeurs mobilières, doit emprunter la forme de titres nominatifs immatriculés au nom du mineur.

Tout comme dans la loi de 1880, les tiers ne sont pas garants de l'emploi. Le payement fait entre les mains de

1. Sur ce point, l'innovation se réduit à peu de chose, puisqu'aucun délai n'est fixé par la loi. Elle se réduit à la fixation du chiffre de 1.500 fr., qui n'est même pas très heureuse. Il eut mieux valu imposer au père l'obligation d'emploi quelque minime fût la somme, en lui ordonnant de prendre un livret de Caisse d'épargne au nom de l'enfant. V. Capitant, *op. cit.*, n° 24. La loi nouvelle n'a fixé à l'administrateur légal aucun délai pour l'emploi, probablement parce que l'administrateur, ayant le plus souvent la jouissance, son intérêt lui commandera un placement rapide.

2. D'après le projet voté primitivement par la Chambre, le tribunal devait, en pareil cas, indiquer toujours dans le jugement d'autorisation le mode d'emploi. La loi nouvelle n'impose pas aux juges cette fixation et s'en rapporte à leur sagesse.

3. Pour effectuer le placement, le père administrateur légal n'a certainement pas besoin de l'autorisation du tribunal, quelque importante soit la somme. On sait que pour le tuteur la question est controversée et que certains auteurs exigent l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, suivant que la somme n'excède pas ou dépasse 1.500 francs. V. Planiol, I, n° 1900 et suiv. ; Aubry et Rau, 5e édit., I, § 112, note 31 *decies* (*j*), p. 687, où la question est discutée à fond. La difficulté ne se pose pas, car la loi nouvelle ne renvoie pas à l'article 6 de la loi de 1880.

l'administrateur les libère, sans qu'ils aient à surveiller le placement des sommes versées par eux. Ils ne pourraient pas subordonner leur remboursement à la justification d'un emploi à faire, car ils n'ont pas qualité pour l'exiger.

Sur l'emploi des revenus, la loi est muette à juste titre, puisque le père les prend à titre d'usufruitier légal. Il ne saurait en être question que lorsque son droit d'usufruit a pris fin ou qu'il en a été privé par une disposition émanant de l'auteur d'une libéralité faite à l'enfant. C'est le droit commun qui doit alors s'appliquer. Chargé d'administrer et de faire fructifier le patrimoine de l'enfant, le père est tenu d'une véritable obligation de faire, dont l'inexécution pourra donner lieu à des dommages et intérêts. Il sera tenu de sa faute ; l'article 1996 est hors de cause ici, car il ne vise pas le cas du mandataire tenu, aux termes de son mandat, de faire fructifier les biens de son mandant[1].

L'existence du droit d'usufruit légal, qui dispense le père de faire emploi des revenus, ne le dispense pas de faire emploi des capitaux, car ce droit d'usufruit universel porte sur l'ensemble du patrimoine du mineur tel qu'il doit se comporter d'après la loi. Le père est donc toujours responsable du défaut d'emploi, mais cette responsabilité n'est que théorique tant que dure son droit de jouissance, puisque le père ayant droit aux intérêts, l'enfant ne peut alléguer que le défaut de placement lui soit préjudiciable. La responsabilité de l'administrateur n'apparaît que lorsqu'il n'est pas ou qu'il n'est plus investi du droit de jouissance. Elle doit s'apprécier alors, comme précédemment, d'après le droit commun. La loi nouvelle ne renvoie pas à l'article 455 du Code civil, mais la mise en demeure dont parle l'arti-

1. Cf. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. cit.*, n° 188; Demolombe, VI, n° 438; Aubry et Rau, I, § 123, texte et notes 22 et 23.

de 1996 n'est pas nécessaire, puisque le père était tenu de faire fructifier les biens de l'enfant. Il devra réparation de tout le préjudice causé à ce dernier par le défaut d'emploi. C'est d'ailleurs la même règle que pour le défaut d'emploi des revenus, mais elle doit être appliquée avec plus de rigueur. En effet, le père n'est tenu d'employer les revenus de son enfant, alors même qu'il n'a plus la jouissance légale, que pour ce qui excède la dépense de l'enfant, car les parents ne sont tenus personnellement par l'effet du mariage à nourrir, entretenir et élever leurs enfants qu'au cas d'absence ou d'insuffisance des revenus propres à ces derniers[1]. La responsabilité du père, en ce qui concerne ce défaut d'emploi de l'excédent des revenus sur la dépense, est plus théorique que pratique. Si la question se présente jamais devant les tribunaux, ils devront se montrer très indulgents, puisque la loi n'impose à l'administrateur légal l'emploi des capitaux que s'ils dépassent 1.500 francs. A raison du silence de la loi, on serait presque tenté de soutenir qu'elle n'existe pas au-dessous de 1.500 francs, si le législateur ne nous avait prévenu de son intention de ne pas innover dans les cas qu'il n'a pas prévus.

47. — *b*) Le père doit, en second lieu, toujours d'après le § 7, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur; mais le délai de trois mois imparti au tuteur par la loi de 1880 ne lui est pas davantage imposé. Il est tenu seulement de la diligence d'un bon administrateur. Pas plus qu'ils ne sont garants de l'emploi, les tiers ne sont pas responsables du défaut de conversion, tout comme dans la loi de 1880.

1. Sur ce caractère subsidiaire de l'obligation des parents, v. Planiol, I, n° 1684.

On ne voit pas bien quelle sera l'utilité de la conversion lorsque la valeur des titres ne dépassera pas 1.500 francs, puisque l'article 389 nouveau reconnaît à l'administrateur le droit d'aliéner, sans autorisation, les meubles incorporels jusqu'à concurrence de cette somme. Peut-être le législateur a-t-il pensé que la forme nominative, en rendant l'aliénation plus compliquée, serait une garantie pour l'enfant[1].

Malgré la généralité des termes du § 7 de l'article 389, qui vise les titres au porteur de quelque valeur qu'ils soient, on pourrait même très bien soutenir que l'obligation de conversion n'incombe à l'administrateur que si ces titres ont une valeur supérieure à 1.500 francs. A partir de cette somme, en effet, et au-dessous, de même qu'en vertu des articles 2 et 10 de la loi du 27 février 1880, auxquels renvoie le § 8, l'aliénation est libre, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur l'est aussi, et, si l'administrateur légal peut librement convertir les titres nominatifs en titres au porteur, autant vaut dire que l'obligation inverse n'existe pas. Au reste, cette obligation, même au-dessus de 1.500 francs, n'a guère de sanction, les tiers n'étant pas responsables et le contrôle d'un subrogé tuteur faisant défaut. Il n'y a que la possibilité d'une déchéance judiciaire en cas de négligence grave.

Quand, par leur nature ou à raison de conventions, les titres au porteur ne peuvent être convertis[2], le père n'est pas tenu de les convertir, et il peut les garder sans qu'il ait besoin d'une autorisation quelconque, à la différence de ce qui est ordonné pour le tuteur par la loi de 1880. L'administrateur légal n'est soumis aux prescriptions de la loi de

1. Capitant, *op. cit.*, no 26.

2. Il y a des valeurs étrangères qui n'admettent pas la forme nominative. On rencontre aussi des obligations hypothécaires au porteur.

1880 que pour les aliénations de valeurs mobilières excédant 1.500 francs ou la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur quand elles existent en titres nominatifs. Aucune des obligations que la loi de 1880 impose au tuteur n'a été transportée directement au père administrateur par la loi nouvelle. Le législateur, sur les deux points que nous venons de passer en revue, s'est borné à l'imiter, et d'une façon platonique, car il n'a organisé aucune sanction directe de ses prescriptions. On pouvait songer à la perte de l'usufruit légal, et cette sanction était prévue par l'article 8 du projet de la Société d'Études législatives. Mais la loi nouvelle, d'après les déclarations de M. Louis Legrand au Sénat, n'a pas voulu innover. Son but est seulement de préciser la jurisprudence antérieure en adoptant les solutions qui ont paru les meilleures.

48. — Comme sanction des obligations du père administrateur, il n'y a donc que la déchéance de l'administration légale[1], organisée par le § 9 nouveau, et que nous retrouverons dans la troisième partie de cette étude. Tout ce que nous venons de dire au sujet des pouvoirs et des obligations du père administrateur et de la sanction organisée par le § 9, s'applique à la mère, à l'administrateur *ad hoc* nommé par un acte spécial, et à l'administrateur général, qui peut être nommé par le tribunal au cas où les deux époux seraient déchus de l'administration légale (§ 4). Il y a même raison de décider, puisque ces administrateurs ne font que remplacer le père dans ses fonctions.

49. — Une question particulière reste à examiner. Le tiers administrateur, qui, conformément au § 1er nouveau, a été nommé dans un acte de libéralité fait au profit de

1. L'hypothèse a été formellement prévue par le rapporteur. V. *infra*, n° 52.

l'enfant, à l'exclusion du père, doit-il se soumettre aux prescriptions et aux formalités de la loi nouvelle ?

La question a été nettement posée à la Chambre, lors de la dernière délibération, avant le vote définitif, par MM. Lefas et Prache[1]. Ils désiraient que l'on étendît à ce tiers administrateur, surtout quand il est nommé par testament, le système de garantie, de contrôle et de déchéance auquel l'administrateur légal se trouve soumis désormais. Il fut répondu par le rapporteur, M. Viollette, qu'il appartenait à l'auteur de la libéralité de prendre des précautions et de limiter, si bon lui semble, le mandat par lui donné au tiers d'administrer les biens, objet de la libéralité[2]. La loi, à défaut d'indication contraire de sa part, s'en rapporte à sa perspicacité et à sa prudence. Cet administrateur, désigné par lui, n'est qu'un simple mandataire tenu suivant le droit commun.

M. Prache demandait, en outre, que l'on précisât les pouvoirs de cet administrateur. En effet, à défaut d'indication précise dans l'acte de dernière volonté, il ne sera qu'un mandataire ordinaire, et l'article 1988 dit : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. » Par suite, sauf indication expresse, cet administrateur ne pourra pas représenter le mineur pour les actes de disposition. L'amendement Prache fut écarté, sans discussion, pour ne pas retarder le vote de la loi. Cependant, l'observation était fondée et grave. Nous croyons, en l'absence d'une disposition formelle, qu'en cas

1. L'amendement Lefas-Prache était ainsi conçu : « Lorsque les biens « ont été donnés ou légués à l'enfant, sous la condition expresse d'être « administrés par un tiers, les dispositions précédentes sont applicables « à ce tiers, à l'exception des §§ 2 et 3. » Chambre, 2e séance du 1er avril 1910.

2. L'article 2003, qui déclare que la mort du mandant met fin au mandat, ne s'applique pas évidemment à ces sortes de mandats.

pareil, il appartiendrait au tribunal, si une aliénation devenait urgente, — baisse de valeurs de bourse, par exemple, — de nommer un administrateur *ad hoc* ou d'autoriser le mandataire nommé dans l'acte de libéralité à procéder lui-même, et sous les formalités imposées à l'administrateur légal, à l'acte d'aliénation.

Mais ne faut-il pas aller plus loin et décider que, malgré les déclarations de M. Violette à la Chambre des députés, les dispositions de la loi nouvelle doivent être étendues à ce tiers administrateur quant à ses pouvoirs, et, ce qui est intéressant, quant aux obligations qu'elle édicte ?... Nous sommes de cet avis [1]. Les déclarations de M. Viollette n'ont après tout que la valeur d'une interprétation individuelle. La loi nouvelle est, dans son entier, l'œuvre du Sénat, que la Chambre s'est bornée à ratifier sans aucune modification. Et rien ne nous dit que le Sénat n'ait pas eu l'intention de soumettre, tout autant que le père, la mère et l'administrateur général prévu au § 4, ce tiers nommé par un acte de libéralité aux formalités et aux obligations ainsi qu'à la détermination des pouvoirs du nouvel article 389.

Le disposant, quand il nomme à l'enfant gratifié par lui un tel administrateur, songe bien moins à lui donner seulement les pouvoirs d'un simple mandataire général qu'à écarter le père. On ne doit pas présumer gratuitement qu'il a entendu rendre les biens inaliénables et indisponibles jusqu'à la majorité de l'enfant. Dans sa pensée, il a entendu bien plus substituer au père, dans tous les pouvoirs que la loi lui donne en général comme administrateur, le tiers auquel il donne sa confiance. Par conséquent, sauf disposition formelle en sens contraire contenue dans l'acte, nous devrons attribuer à cet administrateur les mêmes

1. V., en ce sens, Capitant, *op. cit.*, n° 17.

pouvoirs qu'au père. Grâce aux précisions faites dans le nouvel article 389, cette solution n'offre que des avantages.

Nous devons même faire un pas de plus. Selon nous, le donateur ou le testateur ne peut, en déterminant les pouvoirs du mandataire qu'il nomme, à l'exclusion du père, accorder à ce mandataire des pouvoirs plus grands que ceux que la loi nouvelle reconnaît au père de famille. En effet, il est de principe que « les institutions destinées à protéger les individus incapables de gouverner leur personne ou de gérer leurs biens » sont d'ordre public[1]. Le donateur ou le testateur ne pourrait pas soustraire le père aux formalités, obligations et autorisations qui lui sont imposées par le nouvel article 389[2]. Il ne peut pas davantage y soustraire le tiers administrateur nommé par lui, à l'exclusion du père.

III.

DE LA FIN DE L'ADMINISTRATION LÉGALE ET DES CONSÉQUENCES QU'ELLE ENTRAÎNE.

Il nous reste maintenant à examiner dans une troisième partie les causes qui mettent fin à l'administration légale et les conséquences qu'elles entraînent, notamment au point de vue de la reddition de compte de sa gestion par l'administrateur ou ses héritiers.

1. Cf. Aubry et Rau, I, § 36, 2° *a*, p. 178 de la 5e édition.

2. Il pourrait, au contraire, prendre envers le père un supplément de garanties; par exemple, mettre comme condition du legs fait par lui à l'enfant, que le père fournira une hypothèque. Cass., 30 avril 1833 (motifs) *J. G.*, vo *Dispositions entre vifs*, no 189. V. Baudry et Chéneaux, *op. cit.*, no 182. L'héritier pourrait alors, avant de faire délivrance, exiger la constitution d'hypothèque.

Les causes qui mettent fin au régime de l'administration légale peuvent se réaliser soit dans la personne de l'enfant, soit dans celle de l'administrateur légal.

50. — *Dans la personne de l'enfant*, ces causes sont la majorité, l'émancipation et la mort. Au premier cas, l'enfant acquiert la pleine maîtrise de sa personne et de ses actes ; au second cas, le régime de demi-capacité de la curatelle s'ouvre pour lui[1] ; au troisième cas, c'est sa succession qui s'ouvre.

51. — *Dans la personne de l'administrateur légal*, ces causes sont :

1° La mort. Elle donne lieu à l'ouverture de la tutelle du conjoint survivant, alors même que celui-ci aurait été déjà privé de l'administration légale par le tribunal, conformément au § 9, pour cause grave, s'il n'est pas, en outre, déchu de la puissance paternelle. Le conseil de famille pourra seulement, s'il y a lieu, prononcer sa destitution (art. 444 et 446).

2° L'absence. Pendant la période de présomption d'absence, l'administration légale, conformément à l'article 141 du Code civil et à l'article 389 nouveau, § 2, sera exercée par la mère, à la place du père absent. Au cas où la mère viendrait à décéder avant que l'absence du père soit déclarée, il y aurait lieu à l'ouverture de la tutelle provisoire de l'article 142. De même, d'après l'opinion la plus généralement répandue[2], en cas de disparition simultanée ou successive des deux époux. Le jugement de déclaration d'absence du père administrateur légal donnera lieu également à l'ouverture de la tutelle.

1. Il va sans dire que si l'émancipation est révoquée, le mineur retombera sous le régime de l'administration légale si ses père et mère sont encore vivants.

2. Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade, *Des Personnes*, II, n° 1298.

3° L'interdiction légale ou judiciaire. Tant que la mère est vivante, comme au cas précédent d'absence du mari simplement présumée, il n'y a pas lieu, à proprement parler, à extinction de l'administration légale. Il n'y a qu'un simple déplacement de pouvoir qui s'opère de plein droit de la tête du père sur celle de la mère, et sur ce point nous n'avons qu'à renvoyer aux explications déjà données dans la première partie où nous avons traité des personnes qui peuvent être administrateurs. Si la mère est incapable d'exercer l'administration légale[1] parce qu'elle en est déchue, ou elle-même aliénée, interdite, absente ou pourvue d'un conseil judiciaire, il n'y a pas lieu à ouverture de la tutelle. Le tribunal nommera, tout simplement, un administrateur, conformément au § 4, qui semble ne statuer que pour l'hypothèse de déchéance, mais doit être étendu aux cas similaires où la tutelle ne peut s'ouvrir.

Ce que nous venons de dire pour l'interdiction doit être appliqué par analogie aux cas similaires où le père devient fou sans être interdit ni interné ou est interné dans un établissement d'aliénés. On est généralement d'accord, en effet, pour décider que dans ces cas, malgré le silence des textes spéciaux à ces diverses hypothèses, l'exercice de la puissance paternelle, avec les attributs qui en dérivent, passe de plein droit à la mère[2].

1. Peu importe que la mère soit mineure. V. n° 13, note 2.

2. M. Capitant dit que la mère, en cas d'aliénation mentale du père non interdit, sera obligée, pour exercer l'administration légale, d'adresser une requête au tribunal, parce que la démence, quand elle n'est constatée par aucun acte juridique, ne modifie pas les droits de l'individu. Nous ne croyons pas ce système exact. L'absence, bien qu'elle ne soit constatée par aucun acte juridique, n'empêche pas la mère d'être investie de plein droit de l'exercice de l'administration légale (v. art. 141; cf. avec 388 nouveau, § 9). Pourquoi en serait-il différemment au cas de démence, alors surtout que l'aliéné est interné? Il est de principe

Quand l'interdiction légale ou judiciaire prend fin, l'interdit recouvre, *ipso jure*, l'exercice de l'administration légale avec celui de ses autres droits, conformément au droit commun;

4° La nomination d'un conseil judiciaire au père faible d'esprit ou prodigue produit les mêmes effets que l'interdiction. Le prodigue qui obtiendrait la mainlevée de son conseil reprendrait, comme l'individu qui cesse d'être interdit, l'exercice de l'administration des biens de ses enfants mineurs.

On peut mentionner le divorce et la séparation de corps comme mettant fin à l'administration légale pour le père qui n'obtient pas le droit de garde. Mais pas plus que l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, cette hypothèse ne constitue une cause absolue de fin de l'administration légale. Il s'opère un simple déplacement de pouvoirs d'un époux à l'autre.

5° La déchéance de la puissance paternelle. Elle mettra fin d'une façon absolue au régime d'administration légale[1], si le tribunal ne juge pas à propos de laisser l'administration aux mains de la mère, et s'il juge préférable, confor-

que la mère exerce la puissance paternelle de *plein droit* toutes les fois que le père en est empêché. Il reste vrai, d'ailleurs, de dire que, dans les cas d'absence ou de démence non accompagnée d'interdiction, l'administration légale ne cesse pas, *de droit*, d'appartenir au père. Il se trouve seulement dans l'impossibilité de fait de l'exercer, et c'est la mère qui le remplace : argument article 141 : « la mère... exercera tous les droits du mari ». V. Capitant, *op. cit.*, n° 12. En ce sens, on peut invoquer les déclarations du rapporteur au Sénat ; séance du 5 février 1909, p. 78, deuxième colonne, *in fine* : « En fait, on admettait que la mère prenait *ipso facto* la place du père..... Dorénavant, plus de doute. La mère remplacera purement et simplement le père déchu ou incapable. » La loi n'innovant pas, les solutions anciennes sont maintenues.

1. Si l'on tient compte de ce que nous avons dit précédemment au sujet de la mort et de l'absence, on aura observé que, parmi les causes de cessation de l'administration légale qui se réalisent dans la personne

mément à l'article 9 de la loi du 24 juillet 1889, de prononcer l'ouverture de la tutelle. Si la mère était déjà déchue de cette puissance, ou si sa déchéance intervient d'une façon concomitante, ou postérieurement à celle du père, il y aura lieu de même à l'organisation de la tutelle spéciale de la loi de 1889. Si la restitution de la puissance paternelle était obtenue conformément aux articles 15 et 16 de la dite loi, l'exercice de l'administration légale serait rendu à l'ancien administrateur.

6° La déchéance particulière du droit d'administration légale instituée par la loi nouvelle, § 9.

Ici, nous devons nous arrêter un peu. La loi n'innove pas, en effet, autant qu'il paraîtrait au premier abord. On sait que la jurisprudence, même après la loi du 24 juillet 1889, se reconnaissait un droit de surveillance sur l'administration légale. Parfois, elle remplaçait le père par un administrateur spécial afin d'éviter ses malversations[1]. Cet administrateur devait seulement compte au père des revenus, si celui-ci avait la jouissance légale. Ce contrôle des tribunaux allait donc jusqu'à la destitution du père.

de l'administrateur, quatre seulement amènent la substitution du régime de la tutelle à celui de l'administration légale. Ce sont :

1° La mort du père ou de la mère ;

2° La déchéance de la puissance paternelle, si la mère n'est pas autorisée à l'exercer (art. 9 et 10, L. 1889) ;

3° La déclaration d'absence du père ou de la mère (*supra*, n° 51, 2°) ;

4° La disparition simultanée ou successive des père et mère (*id.*, n° 51, 2°).

Seule, la première de ces causes met fin, d'une façon définitive, à l'administration légale. Dans les trois dernières hypothèses, le régime d'administration légale pourra revivre, si la cause ayant donné lieu à ouverture de la tutelle vient à disparaître (restitution de la puissance paternelle ou retour des père et mère). Les autres causes de cessation *ex parte administratoris* donnent lieu à un simple changement de la personne de l'administrateur.

1. Sans prononcer, d'ailleurs, la déchéance de la puissance paternelle. Lyon, 13 nov. 1894 ; S., 95, 2, 145.

On appliquait arbitrairement à ce dernier l'article 444 du Code civil édicté contre le tuteur.

52. — La loi nouvelle organise et précise ce droit de contrôle des tribunaux, en mettant à leur disposition une mesure de déchéance spéciale à l'administration légale, et dont ils ne pourront d'ailleurs user que pour « cause grave » à apprécier par eux. C'est là, indépendamment de la responsabilité du père qui peut être illusoire s'il n'a pas de biens, la seule sanction des obligations de l'administrateur légal. Elle pourra utilement fonctionner, notamment à l'occasion des obligations d'emploi et de conversion imposées à l'administrateur par le § 7. Voici, à ce sujet, comment s'exprime M. Louis Legrand dans son rapport : « Il ne lui a pas échappé (à la Commission) que les obligations ainsi imposées, notamment en l'absence d'un délai fixe pour les accomplir, pourraient paraître manquer de sanction.

« Mais la sanction générale édictée dans le paragraphe 3[1] nous semble suffisante, puisque nous avons admis que l'administration légale pourrait être enlevée judiciairement, pour causes graves et dûment justifiées, à celui qui en est investi.

« L'oubli prolongé de l'obligation d'emploi ou de conversion, la négligence voulue de son accomplissement et le plus ou moins d'importance des conséquences dommageables pouvant en résulter seraient de nature, selon les circonstances, à constituer les causes graves et justifiées, d'autant plus propres à motiver une décision du tribunal que la loi contiendra désormais à cet égard une prescription formelle[2]. »

1. Ce § 3 (division spéciale au projet de la Commission) est le § 9 de l'art. 389 nouveau.

2. La séparation de fait et l'abandon de la femme par le mari peuvent

Une « cause grave » de nature à motiver la déchéance serait encore le retrait du droit de garde prononcé contre les parents par application des lois du 19 avril 1898 sur la répression des violences et attentats commis envers les enfants ou du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs.

53. — La déchéance de l'administration légale est prononcée, suivant le droit établi par la loi nouvelle (§§ 9 et 4), par le tribunal du domicile de l'administrateur, statuant sur requête, en Chambre du Conseil, le ministère public entendu. L'affaire ayant un caractère contentieux (v. n° 29, note), le jugement devra être lu en audience publique, et il devra être signifié. Seules les personnes limitativement énumérées au paragraphe 9, c'est-à-dire celui des père et mère qui n'est pas investi de l'administration légale, un parent ou allié de l'enfant, et le ministère public pourront provoquer le retrait des pouvoirs qui constitue cette déchéance spéciale. Le tribunal ne pourrait pas se saisir d'office comme cela a lieu pour la tutelle des enfants naturels où il remplit les fonctions du conseil de famille (destitution du tuteur : art. 446 et 389 modifié par

constituer une « cause grave », qui permettra ainsi de faire passer l'administration à la mère, plus digne de l'exercer que son mari. La mesure que prendra le tribunal pourra ne pas toujours avoir, ainsi que l'observe M. Capitant (*op. cit.*, n° 8), le caractère de peine ou de déchéance, puisque la loi ne parle que d'un retrait de pouvoirs; mais nous ne croyons pas devoir toujours attribuer le caractère de cause grave à l'aliénation mentale. Contrairement à M. Capitant, nous ne croyons pas, en effet, qu'il soit nécessaire, pour que l'administration passe à la mère, de provoquer au préalable, conformément au § 9, un retrait des pouvoirs du père dans ce cas. M. Capitant mentionne ce cas spécial comme cause grave parce qu'il n'admet pas, en cas d'aliénation mentale sans interdiction, que l'administration légale passe de plein droit à la mère. V. *supra*, n° 51, 3°, p. 105, note 2. Pour nous, il n'est pas nécessaire que la mère adresse, dans ce cas, requête au tribunal pour faire retirer au père ses pouvoirs et les obtenir ainsi en vertu du § 2.

la loi du 2 juillet 1907). Les voies de recours ordinaires et celle du pourvoi en cassation sont ouvertes contre la décision du tribunal tant au demandeur qu'à l'administrateur légal.

Quand le ministère public agira comme partie principale, prenant l'initiative de la requête en déchéance présentée par lui au tribunal, les mêmes voies de recours qu'au demandeur lui seront certainement ouvertes. Mais quand, ayant négligé d'agir comme partie principale, il ne sera que partie jointe, pourra-t-il former appel et se pourvoir en cassation ? On décide en général que le ministère public n'est pas dépouillé de ces voies de recours quand il aurait pu agir comme partie principale et qu'il s'est néanmoins contenté d'agir comme partie jointe[1]. Le procureur de la République étant investi par la loi nouvelle du droit de se porter partie principale, il pourra donc toujours former appel et se pourvoir en cassation.

54. — Au sujet de la déchéance particulière que nous venons d'examiner, une observation a été présentée à la Chambre des députés par MM. Raoul Péret et Chaigne au nom des intérêts des tiers. Ils demandaient qu'une publicité semblable à celle des jugements d'interdiction, ou nommant un conseil judiciaire (loi du 16 mars 1893 modifiant l'article 501 C. civ.), fût organisée pour avertir les tiers de la déchéance de l'administration légale prononcée contre l'administrateur, afin de ne pas les exposer à des déconvenues. Il leur fut répondu que, pour le tuteur destitué de ses fonctions, aucune mesure de publicité n'avait été organisée. Toutefois, le rapporteur reconnaissait le bien fondé de la critique, mais pour ne pas retarder le vote de la loi,

1. En ce sens, Cass., 2 décembre 1851 ; S., 52, 1, 54 ; D., 52, 1, 81. 28 nov. 1877 ; S., 78, 1, 337 ; D., 78, 1, 209.

l'amendement Péret-Chaigne fut renvoyé à la Commission afin d'examiner s'il ne serait pas bon de l'étendre à la tutelle[1].

55. — La déchéance de l'administration n'entraîne pas, *ipso facto*, celle de la jouissance légale. Mais si le père dilapidait les biens de l'enfant, le tribunal pourrait, à notre avis, en lui retirant l'administration, prononcer contre lui, pour abus, la perte de la jouissance légale, par application de l'article 618 du Code civil, qui vise l'usufruitier légal aussi bien que l'usufruitier conventionnel[2].

56. — L'administration légale pourrait-elle être rendue à la personne qui en a été déclarée déchue par le tribunal? La loi est muette sur cette question, peu pratique, il faut le reconnaître, car pour qu'elle se pose, il faut supposer que la cause de déchéance, qui doit être grave, ne l'oublions pas, vienne à disparaître. D'autre part, on ne saurait tirer des arguments d'analogie des textes de la loi de 1889 qui visent la restitution de la puissance paternelle à celui qui en a été déchu. La loi de 1889 a un tout autre but[3] que l'article 389 nouveau. Néanmoins, le texte du paragraphe 9 ne s'oppose pas à ce qu'on puisse admettre l'affirmative. Il dit que l'administration légale « pourra être retirée »

1. Il est à souhaiter qu'une disposition législative intervienne rapidement à ce sujet. En effet, les tiers-débiteurs qui se libéreront par erreur entre les mains du père, auquel le tribunal a retiré ses pouvoirs, se trouveront exposés à payer une seconde fois (art. 1239). Il n'en serait toutefois ainsi que pour le payement du capital, car le père, du moins quand il a la jouissance légale, recevrait les intérêts en vertu d'un droit propre. En présence d'une solution si peu équitable à raison du défaut de publicité de la déchéance, la jurisprudence pourrait peut-être, dans les cas de bonne foi évidente, étendre au débiteur le bénéfice de l'article 1240, en assimilant par analogie le père, administrateur légal, au créancier putatif « en possession de la créance ».

2. V. Capitant, *op. cit.*, nº 9, note 1, et les autorités citées, *contra*. Lyon, 13 nov. 1894 : S., 98, 2, 145.

3. V. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux, *op. cit.*, nº 273, 3e édit., 1898, note 1, p. 328.

par le tribunal. Rien ne s'oppose à ce que le tribunal prononce une suspension temporaire de ses droits contre le père ou qu'après lui avoir retiré purement et simplement l'administration, il ne la lui restitue. Cette solution permettrait de graduer la sanction suivant le plus ou moins de gravité de la faute ou de la négligence commises.

Quand le père est déchu de l'administration légale, il n'y a pas à proprement parler extinction de ce régime. Il y a simplement une translation de pouvoirs du père à la mère, et quand celle-ci est elle-même déchue, à un tiers administrateur nommé par le tribunal en Chambre du Conseil, suivant les termes du paragraphe 4. Il est presque superflu de faire remarquer que ce tiers administrateur devrait rendre compte des revenus, déduction faite des frais de gestion, au parent investi de la jouissance légale.

57. — Une difficulté reste à résoudre. Les causes de cessation ou de déchéance prévues au paragraphe 9, et que nous venons d'énumérer, s'appliquent-elles au tiers administrateur nommé par testament ou donation, à l'exclusion du père ?... Nous le croyons, et cela ne fait d'ailleurs aucune difficulté pour l'interdiction, l'aliénation mentale avec ou sans internement, la nomination d'un conseil judiciaire, la mort ou l'absence de ce tiers, car ces divers faits mettent fin à un mandat ordinaire. Mais nous lui étendrons en outre, malgré les déclarations de M. Viollette à la Chambre, la cause spéciale de déchéance ou « retrait de pouvoirs » pour cause grave.

Deux autres causes mettent fin à un mandat ordinaire et dans le silence du paragraphe 9 ne mettent pas fin à l'administration légale du père : ce sont la faillite et la déconfiture[1]. Les considérations qui ont pu militer dans

1. D'après le Code civil allemand, l'administration légale cesse de

ces deux cas en faveur du père ou de la mère ne se retrouvant pas quand l'administrateur est un tiers, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire, dans ces deux hypothèses, de provoquer sa déchéance préalable : son mandat finit de plein droit.

En cas pareil, et dans toutes les hypothèses similaires où le mandat du tiers prend fin, il appartiendra au tribunal de rechercher, suivant la volonté du disposant, si c'est le père qui doit recueillir l'administration ou s'il n'y a pas lieu de nommer un tiers administrateur général, par analogie de ce qui se passe au cas de déchéance de l'administrateur légal.

58. — L'émancipation du mineur qui met fin au régime de l'administration légale, en ouvrant, pour le mineur, celui de la curatelle, met-elle fin par elle-même aux pouvoirs de l'administrateur nommé, à l'exclusion du père, dans un acte de libéralité ?... Il faut répondre affirmativement. Une fraude doit cependant être déjouée. Le père peut, en effet, en émancipant son enfant, et en se faisant nommer curateur, ou en faisant choisir par le conseil de famille un curateur complaisant, reprendre un pouvoir de droit ou de fait sur des biens qu'on a voulu soustraire à sa gestion. Ceci est d'autant plus grave que l'on sait que — la loi de 1880 ne s'appliquant pas aux mineurs émancipés du vivant de leurs père et mère (v. art. 4) — le mineur émancipé par son père peut avec la seule assistance de son curateur, sans distinction de chiffre, aliéner sans aucune autorisation ses valeurs mobilières, et qu'il n'est pas obligé de transformer les titres au porteur en titres nominatifs[1].

plein droit par la déclaration de faillite, sauf à être restitué au père, s'il y a lieu.

1. V., sur ce point, Planiol, I, nos 2023, 2024 et 2029.

Le tiers administrateur ne peut pas malheureusement empêcher l'émancipation. Tout au plus, s'il fait partie des personnes énumérées à l'article 883 du Code de procédure civile, aura-t-il qualité pour se pourvoir contre la nomination du curateur faite par le conseil de famille, si la personne nommée est suspecte[1]. Mais rien n'empêcherait, à notre avis, le donateur ou le testateur, qui voudrait prévenir une telle fraude de la part du père, de déclarer formellement dans l'acte que l'émancipation qui serait ainsi faite n'aura pas d'effet en ce qui concerne l'administration des biens donnés ou légués par eux, et que la majorité seule de l'enfant y mettra fin. Une pareille clause insérée dans l'intérêt même de la protection de l'enfant ne nous semble pas attentatoire à la puissance paternelle puisqu'elle n'empêche pas l'émancipation, mais qu'elle se borne à empêcher une fraude. Nous croyons même qu'en l'absence d'une clause absolument formelle, il appartiendrait au tribunal d'apprécier, suivant les circonstances de fait et notamment les termes de l'acte de libéralité, s'il a été dans l'intention du donateur ou du testateur de réserver à l'administrateur désigné la gestion des biens jusqu'à la majorité de l'enfant. Dans le cas de l'affirmative, rien ne s'opposerait à ce que cet administrateur conservât ses fonctions, même après l'émancipation et jusqu'à la majorité (en ce sens, Cass., 26 mai 1856. S., 56, 1, 682; P. 56, 1, 516). La décision du tribunal échapperait, sur cette appréciation de faits et d'intentions, au contrôle de la Cour de cassation. En tout cas, la volonté du donateur ou du testateur exprimée à ce sujet, d'une façon formelle ou tacite, ne peut produire d'effet que jusqu'à concurrence de la quotité dis-

1. La jurisprudence admet le recours contre la nomination du tuteur. V. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *op. cit.*, n° 426, note 1, p. 496, 3e édit.; *contra*, Aubry et Rau.

ponible. La réserve de l'enfant n'échapperait pas aux conséquences que l'émancipation entraîne au point de vue de l'administration[1].

59. — La loi nouvelle ne dit pas que la procédure de déchéance en cas d'abus prévue au paragraphe 9 s'applique à l'administrateur général nommé en conformité du paragraphe 4. Nous croyons qu'on peut la lui étendre puisqu'il est substitué à l'administrateur légal. Mais le tribunal est encore mieux armé contre lui. Puisqu'il a été nommé par le tribunal, le tribunal pourrait le révoquer *ad nutum* comme un mandant peut révoquer son mandataire (article 2.004 C. civ.).

60 — Le divorce et la séparation de corps font naître à chaque instant en notre matière des difficultés nouvelles. Lorsqu'une des causes de déchéance prévue au paragraphe 9 — interdiction, déchéance de la puissance paternelle, etc. — vient à se réaliser dans la personne de l'époux divorcé ou séparé qui avait obtenu l'administration légale, conformément au paragraphe 3, que décider ?... L'administration légale doit-elle revenir de plein droit à l'époux qui en a été privé par suite du divorce ou de la séparation de corps, ou bien cet époux doit-il provoquer une décision du tribunal ?

A s'en tenir au principe posé dans le paragraphe 3, il semble que cet époux ne puisse avoir l'administration légale sans provoquer au préalable une décision du tribunal. Le tribunal pourrait, s'il ne l'a pas déjà fait, lui donner ou lui restituer la garde de l'enfant, en même temps que l'administration légale. Mais le tribunal ne pourrait pas nommer un tiers administrateur à la place de cet époux tant qu'il

1. Sur l'abus du droit d'émancipation en général, v. Cass., 4 avril 1865 ; S., 65, 1, 257 ; D., 45, 1, 387. — Seine, 6 mars 1862 ; S., 62, 2, 394. — Paris, 5 juillet 1853 ; S., 53, 2, 454 ; Cass., 12 juin 1891 ; *Gaz. des tribunaux*, 10 juillet 1891.

ne serait pas lui-même déchu de son droit d'administration. Le tribunal s'il voulait nommer un tiers administrateur, conformément au paragraphe 4, devrait prononcer contre cet époux la déchéance préalable du droit d'administration légale.

Nous ne croyons pas ce système exact. Le paragraphe 3 n'a pas prévu la question, et vu la généralité des paragraphes 1er et 2, nous ne croyons pas que le tribunal ait à intervenir. Le droit de son conjoint s'évanouissant, aucun obstacle n'empêche l'autre époux, qui n'avait pas obtenu l'administration légale, de la reprendre, pourvu qu'il n'en soit pas lui-même déchu, et cela *ipso jure,* sans l'intervention du tribunal. Si c'est la mère qui avait obtenu l'administration légale, le père la reprendra tout naturellement ; si c'est le père qui l'avait conservée, elle passera à la mère de plein droit, conformément au paragraphe 2. Le divorce et la séparation de corps ne font pas perdre son droit à l'époux coupable; quand son conjoint, qui en était investi de préférence, vient à en être déchu, il en reprend l'exercice. Le tribunal, s'il le considère indigne et s'il juge préférable de nommer un tiers administrateur, doit au préalable prononcer sa déchéance, soit à la requête du ministère public, soit à la demande d'un parent ou allié de l'enfant. Cela revient à dire que dans le silence des textes, le divorce et la séparation de corps n'apportent aucune modification aux règles de dévolution de l'administration légale d'un époux à l'autre. Cette dévolution a lieu toujours *ipso jure,* sans solution de continuité. Pour la mère, la formule du paragraphe 2 est très large. Pour le père, le paragraphe 1er, ayant remplacé les mots « *pendant le mariage* » par les mots « *du vivant des époux* », donne un appui à cette solution.

61. — Il nous reste à examiner maintenant les obliga-

tions de l'administrateur légal, à l'expiration de ses fonctions. Elles se résument en cette phrase : « Il doit rendre compte de sa gestion. » A qui? Cela dépend de la situation nouvelle engendrée par les diverses causes que nous venons de passer en revue. Si l'administration prend fin *ex parte minoris*, ce sera soit au mineur lui-même devenu majeur, soit au mineur assisté de son curateur au cas d'émancipation, soit aux héritiers du mineur, en cas de mort de celui-ci. Si l'administration prend fin par une cause se réalisant dans la personne de l'administrateur, — il n'y a qu'un cas où elle s'éteigne dans cette hypothèse d'une façon irrémissible : c'est le cas de mort du père ou de la mère, — les comptes devront être rendus soit au tuteur, soit à la personne qui est investie de l'administration de plein droit (la mère) ou par le tribunal usant des pouvoirs qui lui sont conférés aux paragraphes 3 et 4[1].

62. — Nous n'avons pas à insister sur les éléments que doit comprendre ce compte. Sur ce point, le paragraphe 10 ne fait que reproduire l'alinéa 2 ancien : « L'administrateur est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit. »

63. — Dans le silence de l'ancien article 389, on décidait que ce compte devait être rendu dans les termes du droit commun, que les règles particulières aux comptes de tutelle ne s'appliquaient pas, et que notamment l'action en responsabilité pour faits de gestion ne se prescrivait que par trente ans. Les intérêts du reliquat dû par le père administrateur

1. Quand le mariage se dissout par la mort de la mère, le père, administrateur légal, devient tuteur de plein droit. Il se rend compte à lui-même, ou pratiquement son compte d'administrateur se fond dans son futur compte de tutelle, et la reddition en est retardée à l'expiration de la tutelle.

ne couraient pas non plus de plein droit. Ces solutions n'étaient pas satisfaisantes, car « l'enfant se trouve vis-à-vis du père administrateur dans un état de dépendance plus marqué encore que le pupille vis-à-vis de son tuteur[1] » ; il faut empêcher l'administrateur d'esquiver la reddition de compte.

Aussi le paragraphe 10 nouveau renvoie à tous les textes compris dans la section IX « Des comptes de la tutelle », sauf un, l'article 470 relatif aux états de situation annuels qui, d'ailleurs, ne peuvent être imposés aux père et mère tuteurs. Par conséquent, les solutions inverses de celles qui avaient cours auparavant doivent être adoptées. La reddition de compte devra se faire en justice, s'il y a contestation (art. 473). Tout traité relatif à la reddition de compte, toute quittance seront nuls, s'ils n'ont été précédés de la remise d'un compte détaillé et des pièces justificatives ; le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité (art. 472). Les intérêts du reliquat du compte courront de plein droit (art. 474). L'action en responsabilité se prescrira par dix ans à compter de la majorité de l'enfant. Notons qu'aucune forme n'est prescrite pour la reddition de compte qui peut avoir lieu par acte sous seing privé ; que les frais en sont à la charge du mineur et avancés par l'administrateur.

64. — Toutes ces solutions s'appliquent également à l'administrateur qui peut être nommé par le tribunal. Mais, dans le silence de la loi, doivent-elles être étendues au tiers administrateur nommé dans un acte de libéralité ?... Malgré les explications du rapporteur à la Chambre et le rejet de l'amendement Lefas-Prache, nous inclinons vers l'affirmative. Rien ne s'oppose dans le texte à ce

1. Cf. Capitant, *op. cit.*, n° 43.

qu'on étende à cet administrateur les prescriptions de la loi nouvelle[1].

65. APPENDICE.

APPLICATION DE LA LOI NOUVELLE A L'ALGÉRIE ET AUX COLONIES. DROIT INTERNATIONAL.

La loi nouvelle ne contient aucune disposition la rendant applicable aux colonies. Par suite, un décret sera nécessaire pour qu'elle y entre en vigueur. Pour les anciennes colonies (Martinique, Guadeloupe, Réunion), il faudra un décret du Président de la République rendu dans la forme des règlements d'administration publique[2]. Dans les autres colonies, un décret simple sera suffisant[3].

Toutefois, à raison d'une exception faite par la jurisprudence pour l'Algérie, en ce qui concerne les lois modificatives ou abrogatives d'un texte déjà en vigueur dans cette colonie[4], la loi nouvelle, simple perfectionnement, sans modification profonde, d'un texte déjà applicable en Algérie, est entrée en vigueur en ce pays sans décret spécial du Président de la République et dès la date d'arrivée du *Journal officiel*.

En ce qui concerne les conflits de lois qui pourront s'élever en notre matière, il faut observer que l'administration légale, étant une suite de la puissance paternelle, rentre dans

1. M. Capitant ne prévoit pas l'hypothèse au n° 43 de son étude. Mais l'opinion adoptée par lui au n° 17 lui ferait étendre à ce cas les règles de la tutelle, malgré les explications de M. Viollette à le Chambre.

2. S.-consulte du 3 mai 1854, art. 6.

3. S.-consulte du 3 mai 1854, art. 18.

4. Cf., sur ce point, Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 3e édit., t. III, p. 189; t. I, n° 49.

le statut personnel. Quand donc les parents et les enfants seront de même nationalité, c'est leur loi nationale qui devra être appliquée.

« Mais les parents et les enfants peuvent être de nationalité différente et être, par exemple, les premiers étrangers et les seconds Français. D'après un principe généralement admis et consacré législativement à l'égard de ressortissants d'un certain nombre d'États européens par la Convention de La Haye du 12 juin 1902, la tutelle est organisée conformément à la loi nationale de l'enfant. Il doit en être de même de l'administration légale dont les règles ont pour but, comme celles de la tutelle, de garantir les intérêts du mineur. En conséquence, les prescriptions du nouvel article 389 s'appliqueront quand l'enfant sera Français et ses parents étrangers. Dans l'hypothèse inverse — extrêmement rare en pratique — elles ne s'appliqueront pas et l'administration des biens de l'enfant étranger sera régie par les prescriptions de sa loi nationale[1]. »

CONCLUSION CRITIQUE.

66. — Il nous reste, pour terminer cette étude, à apprécier la loi nouvelle. Elle réalise certainement un grand progrès sur l'état antérieur en apportant un peu de fixité et de certitude dans une matière si sujette à variations et à controverses. Son opportunité ne saurait donc être contestée; on devrait plutôt s'étonner que son vote ait été si tardif. Mais, la question d'opportunité mise à part, nous devons rechercher si la loi nouvelle répond d'une façon satisfaisante et en rapport avec nos mœurs actuelles à la

1. Cluzel, *op. cit.*, p. 392, n° 95.

double question que nous avons signalée dans l'introduction.

67. — Le législateur a sagement fait tout d'abord en maintenant, conformément à nos traditions, un régime spécial d'administration légale à côté de la tutelle. D'après ses propres déclarations, il n'a pas voulu innover, et le traditionalisme est une qualité, mais il n'exclut pas le progrès ni la prévoyance. Or, à ce point de vue, on peut se demander si la vieille idée que la tutelle ne doit s'ouvrir, en principe, qu'à la mort du père ou de la mère est compatible avec nos mœurs actuelles, depuis que le divorce s'est glissé dans les familles françaises en proportions alarmantes. Le régime d'administration légale est un régime dont la raison d'être et la destinée sont étroitement liées à la cohésion et à l'unité du groupe familial. Si on donne au père de famille plus de liberté, si on l'assujettit à un contrôle moins rigoureux que celui auquel est soumis le tuteur, c'est que le législateur se fie à son cœur, c'est qu'il compte surtout sur la présence de la mère, gardienne vigilante des intérêts de ses enfants, et sur l'empire que l'amour conjugal donne à l'épouse sur le mari. Mais que deviennent ces garanties lorsque la vie commune est brisée, lorsque la famille est dispersée, lorsque l'amour conjugal s'est changé en une aversion réciproque?... Que deviennent ces raisons d'être du régime d'administration légale, alors surtout que le lien du mariage n'étant pas seulement relâché, mais rompu, le père ou la mère divorcé cherche, dans un autre mariage, l'oubli de sa précédente infortune?... Il semble, au moins en cas de divorce, qu'il serait logique de ne donner à l'époux, qui a la garde de l'enfant avec la charge d'administrer ses biens, que les pouvoirs d'un simple tuteur, et, à ce point de vue, la loi nouvelle mérite des critiques pour son défaut de prévoyance.

68. — Le projet de la Société d'Études législatives (art. 22) diminuait, en cas de séparation de corps ou de divorce, les pouvoirs de l'administrateur légal soumis désormais à l'autorisation du tribunal même pour les actes que le tuteur fait avec la simple autorisation du conseil de famille. L'enfant n'ayant plus les garanties que donne la vie commune, le divorce et la séparation de corps donnaient naissance ainsi à une sorte de tutelle où les attributions du conseil de famille étaient transportées au tribunal civil. Cette sage conception n'est pas malheureusement passée dans la loi de 1910, et les pouvoirs de l'époux qui a obtenu l'administration légale restent intacts malgré le divorce ou la séparation.

Telle est la critique qu'il convient de faire au nouvel article 389 en ce qui concerne la permanence du régime ordinaire d'administration légale, du vivant des père et mère, alors que la vie commune se trouve juridiquement rompue.

69. — En ce qui concerne les différences et les rapprochements qu'il convient d'établir entre l'administration légale et la tutelle, il faut plutôt savoir gré au législateur de s'être montré prudent, notamment au point de vue des obligations imposées au père administrateur, et de n'avoir pas versé dans la réglementation à outrance, qui devient parfois plus mauvaise pour le mineur que le défaut de système préventif. Si l'individualisme qui tend, suivant un lent progrès historique, à reconnaître et à protéger le patrimoine et la personnalité de l'enfant dans le groupe familial est une idée féconde, puisqu'elle crée de la liberté et de l'initiative, il ne faut pas oublier par ailleurs la solidarité étroite qui unit l'enfant à ses parents; et tout en traçant des règles de bonne administration, le législateur devait un peu se fier à leur raison et à leur cœur pour les observer. « Aller plus loin, dit M. Louis Legrand, eut été méconnaître les diffé-

rences de situation du tuteur et de l'administrateur légal, et ne pas tenir compte du fait que ce dernier est ordinairement chargé, même sur ses propres biens, en dehors de ceux qu'il administre, des soins, de la garde, de l'éducation et de l'entretien du mineur. »

Cette remarque n'amoindrit pas cependant la portée d'une critique que l'on doit faire à la loi nouvelle en ce qui touche l'aliénation des valeurs mobilières du mineur. Elle n'exige, en effet, aucune formalité quand ces valeurs n'excèdent pas 1.500 francs, tandis que le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille. Le père pourra donc, en aliénant ces valeurs par paquets successifs, n'excédant pas chacun 1.500 francs, tourner la règle qui exige l'autorisation de la Chambre du Conseil au-dessus de cette somme. M. Thaller, dans la discussion du projet de la Société d'Études législatives, indiquait déjà complaisamment ce moyen au père[1], en critiquant au point de vue des résultats pratiques la loi de 1880. Sans doute, si l'administrateur abusait de ces aliénations par fractions de 1.500 francs, la sanction du retrait de pouvoirs, prévue au paragraphe 9, pourrait fonctionner. Malheureusement, il est à craindre qu'elle n'arrive trop tard, alors que le mineur sera déjà dépouillé. En ce qui concerne la protection de la fortune mobilière de l'enfant, la loi nouvelle est tout à fait défectueuse. Il eut mieux valu ne faire aucune distinction de chiffre et imposer toujours à l'administrateur, quelle que fût la somme, l'autorisation d'aliéner, en rendant plus rapide et plus simple la procédure d'autorisation. Au lieu d'exiger l'intervention du tribunal tout entier, il eut suffi d'une simple autorisation donnée par le président ou par un juge délégué par lui. Pour les aliénations de valeurs minimes, au-

1. *Bull. Soc. Études lég., op. cit.*, pp. 342, 343.

dessous de 1.500 francs par exemple, on aurait pu se contenter d'exiger une autorisation du juge de paix, donnée sans frais; il eut été facile ainsi de parer aux graves abus qui ne vont pas manquer de se produire.

70. — C'est aussi, ainsi que nous l'avons remarqué au cours de notre étude, dans la seule menace de retrait de pouvoirs que réside la sanction de l'inaccomplissement des obligations d'emploi et de conversion des titres au porteur en titres nominatifs qui sont imposées au père par la loi nouvelle. Mais on ne peut critiquer outre mesure le législateur à ce point de vue, car il n'y avait qu'une sanction vraiment efficace : la responsabilité des tiers débiteurs au cas de défaut d'emploi ou de conversion, et le remède était pire que le mal à raison des difficultés qu'auraient suscitées au père les tiers débiteurs avant de se libérer. Il suffit de citer les formalités, les frais et les lenteurs qu'entraîne la perception des capitaux de la femme dotale pour en avoir une idée.

71. — Une critique plus sérieuse à faire à la loi nouvelle, c'est de n'avoir pas prévu la constitution possible de sûretés spéciales, d'une hypothèque notamment, pour mieux garantir le mineur. Cette absence de sûreté est une des différences les plus saillantes du régime de l'administration légale avec celui de la tutelle, et le législateur de 1910 l'a maintenue. Reste à savoir si elle est fondée. On objecte les inconvénients qu'il y aurait de grever d'une seconde hypothèque légale les biens immeubles de tous les pères de famille qui sont déjà grevés de l'hypothèque légale de la femme mariée. Ces raisons semblent probantes, car le fait d'être tuteur est l'exception, tandis que l'administration légale est la règle. Mais, à la place d'une hypothèque légale, il eut été facile de créer une hypothèque facultative, soumise au droit commun de la spécialité et de la publicité, analogue à celle qui

est prévue par l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889, pour le tuteur nommé au cas de déchéance de la puissance paternelle, ou à celle que prévoit encore l'article 34 de la loi du 30 juin 1838, en ce qui concerne l'administrateur provisoire de l'aliéné interné et non interdit.

72. — La véritable raison qui fait les esprits des jurisconsultes revêches à la création d'une telle hypothèque en la matière, c'est la force aveugle de la tradition. Pour en avoir une preuve, il suffit de consulter les procès-verbaux de la discussion qui s'est élevée à ce sujet à la Société d'Études législatives[1]. L'honorable rapporteur, adversaire résolu de cette hypothèque, l'a accusée de violer l'égalité de protection que le législateur doit à tous les petits Français, — les parents qui exercent l'administration légale n'ayant pas tous des immeubles. On pourrait accuser de même, en usant de cette argumentation, l'hypothèque légale de la femme mariée de violer l'égalité qui doit exister entre les femmes dont les maris ont des immeubles et celles dont les maris n'ont aucune fortune immobilière. Et en poussant ce raisonnement jusqu'au bout, il faudrait supprimer aussi l'hypothèque légale qui grève les biens du tuteur. Ne vaudrait-il pas mieux que le législateur prévoie pour les mineurs, à côté de l'hypothèque, des sûretés mobilières spéciales que l'on pourrait imposer au père dissipateur? S'il était entré dans cette voie de l'hypothèque facultative, à l'exemple de nombreux Codes étrangers[2], il eut permis au tribunal d'éviter souvent de prononcer la déchéance « ou retrait de pouvoirs » envers le père, et de graduer ainsi les

1. *Bull. Soc. Études lég.*, p. 350.

2. Code espagnol de 1888-89, art. 154 et suiv.; Code portugais de 1867; Code civil allemand de 1900; Loi hongroise de 1877 sur la tutelle et la curatelle; Code civil suisse du 10 décembre 1907, art. 297.

sanctions suivant l'imprudence, la négligence ou la mauvaise foi de ce dernier.

73. — Le législateur a encore manqué de prévoyance en ne soumettant pas explicitement le tiers-administrateur nommé, à l'exclusion du père, dans un acte de libéralité, à toutes les formalités, obligations et déchéances prévues par la loi nouvelle. On sait quelles sont les discussions qui se sont élevées sur ce point à la Chambre des députés, quand MM. Prache et Lefas ont signalé cette lacune. Il faut espérer que malgré les déclarations de M. Viollette à la Chambre, — et qui n'ont que la valeur d'une opinion individuelle, car la loi nouvelle émane directement de la Commission sénatoriale dans toutes ses parties, — la jurisprudence appliquera le nouvel article 389 à cet administrateur.

74. — Si ces critiques intéressent le fond même de la loi, il en est une qui intéresse sa forme et qui se présente plus matériellement aux yeux de tous. C'est la difficulté où les commentateurs, les professeurs et les praticiens vont se trouver pour citer les dispositions de l'article 389 nouveau. Grossi déjà de quatre paragraphes par la loi du 2 juillet 1907, ce texte, avec les onze nouveaux paragraphes de la loi du 6 avril 1910, détient désormais le record de la pléthore législative. Mais ce n'est pas une critique à faire à nos législateurs; c'est tout simplement un effet du temps sur le Code Napoléon. En vieillissant, par suite de retouches devenues nécessaires, certains articles, nerveux et concis au temps de leur jeunesse, deviennent obèses, flasques et lourds. « Entre deux inconvénients, dit M. Legrand, la trop grande étendue d'un article ou la complication d'une loi distincte et séparée du Code civil, nous avons choisi celui que nous croyons le moindre. »

75. — Une remarque plus intéressante est que l'article 389 devient désormais un texte très important pour la Chambre

du Conseil. Si l'on songe à toutes les attributions dont la Chambre du Conseil est munie d'après les lois relativement récentes qui s'occupent de la protection de l'enfance ou des mineurs en général[1], on ne peut s'empêcher de constater que, de ce côté aussi, il y a pléthore. En ce qui concerne notre matière, la nécessité se fait de plus en plus sentir de créer, comme cela s'est fait en Allemagne et dans plusieurs cantons suisses, un tribunal spécial qui connaîtra des causes des mineurs et des tutelles. Rome eut bien son *praetor tutelaris*. Les progrès alarmants de la criminalité juvénile vont nous conduire à adopter l'institution des tribunaux pour enfants. Cette spécialisation qui s'impose, en droit pénal, aux yeux de tous, est aussi nécessaire au point de vue civil, si l'on veut avoir un contrôle efficace, et non purement nominal, de la justice sur l'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle.

Dans les centres importants, où la criminalité juvénile se développe sous l'influence même du milieu social, un tribunal spécial, chargé de juger les crimes et les délits commis par des enfants, pourrait en même temps fonctionner comme tribunal des tutelles. Dans les autres centres où la création d'une telle juridiction ne se ferait pas sentir, un juge du siège pourrait être désigné avec la mission spéciale de surveiller, sous sa propre responsabilité, la gestion des tuteurs et des pères de famille, auxquels il pourrait demander des justifications et des comptes périodiques.

76. — Il ne faut pas se dissimuler, en effet, que les pères de famille essaieront de se soustraire le plus possible aux prescriptions de la loi nouvelle. On n'ignore pas que le

1. Loi du 24 juillet 1889, art. 3, 4, 5, 9 et suiv., art. 17. Loi du 2 juillet 1907 sur la protection des enfants naturels, v. art. 389 C. civ. Loi du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs, art. 1 et 22.

nombre des tutelles irrégulières est extrêmement élevé, et que, la plupart du temps, le conjoint survivant investi de la tutelle légale ne prévient pas le juge de paix, ne réunit pas le conseil de famille, et administre les biens du mineur comme les siens propres, sans aucun contrôle. Si les irrégularités sont aussi fréquentes après le décès de l'un des père et mère, malgré le luxe de précautions prises par le législateur, il en sera probablement de même pendant le mariage, et l'administration du père de famille se fera souvent en marge de la loi. Les obligations d'emploi et de conversion seront inobservées, la règle de l'autorisation sera facilement tournée pour les aliénations de valeurs mobilières au-dessus de 1.500 francs; seules, les formalités relatives aux aliénations immobilières, à l'emprunt, à la constitution d'hypothèque, à la transaction ne pourront être éludées. En cas d'abus de pouvoirs, il est fort à craindre que la fameuse sanction du paragraphe 9 ne fonctionne pas ou arrive trop tard alors que la ruine de l'enfant sera consommée. Si les deux époux sont d'accord pour dépouiller l'enfant, les parents et alliés, en admettant qu'ils soient au courant de la situation, préfèreront garder le silence et ne provoqueront pas la déchéance. D'autre part, il ne faut pas compter sur le ministère public, trop absorbé par d'autres préoccupations, pour qu'il puisse surveiller l'administration des pères de famille. Il manque à la loi nouvelle son principal ressort : une autorité chargée de la faire respecter. Le législateur de 1910 a trop compté sur la bonne volonté des parents ; il a oublié le sage conseil de Stuart Mill : « C'est en vue des hommes méchants qu'il faut établir des lois[1]. »

77. — Nous avons remarqué dans notre introduction

1. St. Mill, *L'assujettissement des femmes*, traduction Cazelles, p. 83.

que les législations étrangères, bien que M. Legrand en ait relevé plusieurs dans son rapport au Sénat, n'avaient joué aucun rôle dans l'élaboration de la loi nouvelle. Il ne sera pas inutile cependant d'indiquer aussi brièvement que possible les grandes lignes des législations européennes qui adoptent le système de l'administration légale à côté de celui de la tutelle. Cette esquisse peut offrir quelque intérêt à raison de la prévision du système de réglementation qui pourrait être appelé à triompher dans l'avenir[1].

Nous laissons de côté, à raison de leur caractère trop spécial, les législations qui, à l'instar de l'anglo-saxonne, répondent négativement à la question de savoir si, à côté de la tutelle, un régime plus libéral d'administration légale ne doit pas exister au profit des parents, au moins pendant la durée du mariage. Dans les pays qu'elles régissent : Angleterre, Danemark, Suède, Norwège, la puissance paternelle, telle que nous la concevons, est inconnue et le père n'est considéré que comme le tuteur de ses enfants, tuteur sans prérogative, car le droit de jouissance légale y est pareillement inconnu.

Mais ces pays sont l'exception. La majorité des législations européennes répond affirmativement, comme la nôtre, à la question de savoir si, à côté de la tutelle, ne doit pas exister, comme attribut de la puissance paternelle, un régime spécial d'administration légale. Les législations latines, qui sont sœurs de la nôtre, attribuent l'exercice de cette administration en premier lieu au père et, en cas d'empêchement ou de déchéance du père, à la mère[2]. Seules, les législations

1. Pour le détail de ces législations, on consultera avec fruit un article de M. E. Lehr, dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, année 1907, intitulé : *De la puissance et de la tutelle paternelle d'après les principaux Codes de l'Europe.*

2. Italie, Portugal, Espagne; *id.*, Pays-Bas; *adde* Roumanie, Belgique, Pologne, qui suivent à ce point de vue le Code civil de 1804.

autrichienne et hongroise[1], qui s'inspirent davantage du droit romain, refusent à la mère la faculté d'exercer à défaut du père l'administration légale pas plus que la puissance paternelle en général. A l'opposé de ces deux dernières législations, le Code civil allemand de 1896 répudie entièrement la notion romaine de puissance paternelle pour la notion nouvelle de puissance parentale (*elterliche Gewalt*), mais il ne s'écarte pas du nôtre autant que pourrait l'indiquer cette expression, car c'est le père qui exerce toujours en premier lieu l'administration légale des biens de ses enfants dite administration patrimoniale (*Vermögensverwaltung*) (art. 1627, s. B. G. B.).

Le Code civil suisse du 10 décembre 1907, qui adopte plus franchement la notion de puissance paternelle exercée collectivement par le père et la mère, dispose dans son article 290 : « Les père et mère administrent les biens de l'enfant aussi longtemps qu'ils possèdent la puissance paternelle. » C'est, bien plus que dans le Code civil allemand, la notion de puissance parentale qui apparaît dans cette sorte d'administration ; mais, ainsi que porte l'article 274, paragraphe 2, « à défaut d'entente, le père décide ».

En général, dans toutes les législations qui admettent le divorce, l'administration légale persiste malgré la cessation de la vie commune, sauf certaines précautions à prendre par les autorités tutélaires. La tendance est aussi, dans les législations modernes, de maintenir l'administration légale même après le décès de l'un des père et mère et tant que l'autre survit[2]. Ainsi s'opère partout une résurrection du vieux principe coutumier que « toutes tutelles

1. Code autrichien, § 141 et suiv. Loi hongroise de 1877 sur la tutelle et la curatelle.

2. Code civil italien, art. 241 ; Code civil allemand, article 1773 ; Code civil suisse, art. 368.

sont datives ». On considère qu'il y a incompatibilité entre la puissance paternelle et la tutelle. Pour indiquer les cas d'ouverture de la tutelle, le nouveau Code civil Suisse s'exprime ainsi (art. 368) : « Tout mineur qui n'est pas sous puissance paternelle sera pourvu d'un tuteur. » Ces solutions s'expliquent, à raison des analogies que l'administration légale présente dans sa réglementation et dans son contrôle avec la tutelle, et qui sont plus considérables que celles que la loi du 6 avril 1910 a établies chez nous entre ces deux institutions.

78 — En ce qui concerne, en effet, les différences qu'il est bon d'établir entre l'administrateur légal et le tuteur, si les Codes modernes sont d'accord en général pour repousser dans notre matière l'institution du conseil de famille et du subrogé-tuteur, ils tendent à rapprocher davantage les pouvoirs de l'administrateur légal de ceux d'un simple tuteur. Dans le Code civil allemand, les pouvoirs de l'administrateur ne sont guère plus grands que ceux dont jouit le tuteur. Il ne peut faire, au nom de l'enfant, qu'avec l'autorisation du tribunal des tutelles le genre d'affaires pour lesquelles le tuteur a besoin de cette autorisation. Mais le Code allemand ne lui impose aucune autorisation ni pour la conversion ni pour l'aliénation des valeurs mobilières de l'enfant ; cela permet d'éviter tout retard au cas où les cours de ces valeurs menacent de s'effondrer et où il s'agit de les réaliser le plus tôt possible. En général, tant pour la tutelle que pour l'administration légale, la législation allemande, tout en se montrant prévoyante, est plus simple que la nôtre. Elle permet d'éviter souvent la déchéance du père en autorisant le tribunal des tutelles d'exiger de lui une hypothèque, des sûretés mobilières ou, à défaut, le dépôt en banque des valeurs mobilières. Le juge des tutelles peut être, le cas échéant,

rendu responsable de sa négligence envers l'enfant. En cas de faillite, l'enfant a un privilège destiné à lui assurer le remboursement du reliquat du compte dont l'administrateur est débiteur envers lui. L'hypothèque facultative existe en Portugal; en Espagne, la loi hypothèque de plein droit en cas d'aliénation les immeubles du père, à la sûreté du prix de vente.

Nous voilà donc en présence d'une première tendance : celle qui consiste à réglementer, dans une mesure qui se rapproche plus ou moins de la tutelle, l'administration légale. Mais une autre tendance vient de se manifester dans le nouveau Code civil suisse. Ce Code, dans les articles 290 et suivants, après avoir attribué au père et à la mère collectivement l'exercice de l'administration légale, supprime toute réglementation. Les père et mère n'ont « en règle ni comptes à rendre, ni sûretés à fournir » ; ils ont pleins pouvoirs pendant la durée du mariage, et le législateur s'en remet à la surveillance des autorités tutélaires qui peuvent prendre les mesures que comporteront les circonstances[1].

Ce système de pouvoirs illimités mis en présence de l'arbitraire des autorités tutélaires peut être excellent en Suisse, où l'autorité tutélaire paraît bien organisée, si celle-ci se montre prévoyante, et si les mesures diverses qu'elle peut prendre n'arrivent pas trop tard, alors que la ruine du mineur aura été consommée. Mais à coup sûr ce système ne vaudrait rien en France où l'autorité tutélaire est encore à créer. En second lieu, il serait contraire à notre tradition réglementaire qui se méfie, à tort ou à

1. Code civil suisse, art. 297, notamment soumettre les père et mère à la surveillance exercée sur les tuteurs ou exiger d'eux des sûretés, ou nommer à côté d'eux un curateur.

raison, de l'arbitraire du juge. D'autre part, l'exercice par la mère de la puissance paternelle, à côté du père, ne saurait suppléer efficacement à l'absence de mesures légales de protection, puisqu' « à défaut d'entente, le père décide » (art. 274 C. civ. suisse). Le pouvoir de la mère de famille est plutôt nominal qu'effectif, même dans les cas où elle se montrera disposée à l'exercer.

79. — Si l'avenir ne paraît pas devoir consacrer, en France, un système semblable à celui qu'a inauguré le Code civil suisse, nous devons retenir cependant cette idée intéressante de collaboration de la mère à l'exercice de l'administration légale et de la puissance paternelle en général, en la rendant plus pratique que chez nos voisins. Il ne s'agit pas de remplacer chez nous, d'une façon plus ostentatoire qu'efficace, à l'exemple du Code civil allemand, le vieux mot de puissance paternelle par celui de puissance parentale. Toujours, dans le groupe familial, le père aura malgré la loi une situation prépondérante, et ce sera lui seul qui administrera d'ordinaire les biens de ses enfants. Mais ne serait-il pas juste de ménager à la mère la possibilité d'une sorte d'*intercessio*, en obligeant le père administrateur à obtenir son consentement pour les actes les plus graves?... M. Thaller, lors de la discussion du projet de M. Bartin à la Société d'Études législatives, exprimait cette conception[1]. Il proposait de remplacer l'autorisation du tribunal, pour l'aliénation des valeurs mobilières de

1. *Bull. soc. et lég.*, 1906, p. 343. « Quant aux actes plus graves (le « père) a sa femme auprès de lui, protectrice, elle aussi, des intérêts de « l'enfant. Pourquoi ne pas considérer le consentement de la femme « comme suffisant? Pourquoi les actes qui recueilleraient ainsi le suf- « frage des deux époux ne pourraient-ils pas être considérés comme des « actes réguliers, sans l'intervention de la justice? On me dit : La femme « est l'instrument docile de son mari. Je n'en sais rien. . », et les lignes qui suivent.

l'enfant et les actes de disposition concernant ces valeurs, par le consentement de la femme. Nous ne croyons pas que remplacer ainsi l'autorisation du tribunal soit une réforme souhaitable, mais le consentement de la femme pourrait très bien être requis pour l'acte à accomplir à côté de l'autorisation du tribunal, sauf au cas de cessation de la vie conjugale, et toujours avec la possibilité pour le tribunal des tutelles d'examiner les motifs de ce refus et de passer outre s'il n'est pas justifié. L'amour de la mère pour l'enfant est une sauvegarde bien autrement forte que le contrôle du tribunal. D'ailleurs, indépendamment de toute considération de dignité personnelle pour la mère, — ce qui est le point de vue exclusivement féministe, — il est dans la tendance de nos lois modernes de lui donner le droit d'exprimer sa volonté dans tout ce qui touche à la famille. C'est ainsi que la loi du 12 juillet 1909, sur le bien de famille insaisissable, défend au mari d'aliéner le bien de famille sans le consentement de la femme, et pour qu'il puisse moins facilement l'induire en erreur sur les conséquences de ce consentement, la femme devra le donner devant le juge de paix. Enfin, il semble bien que la loi du 13 juillet 1907 ne soit qu'une étape vers une nouvelle conception de la communauté considérée non plus comme propriété quasi absolue du mari, mais comme patrimoine d'affectation familiale sur lequel la femme aurait des droits pendant la durée du mariage, le mari devant obtenir son consentement pour les actes les plus graves[1]. Ce sont là les manifestations diverses d'une même tendance. Puisque nos mœurs reconnaissent à la femme dans la famille une place considérable, il est temps que nos lois se mettent

1. V. Pichon, *Le libre salaire de la femme mariée...*, article paru dans *Revue critique*, 1908, p. 149 et suiv.

d'accord avec nos mœurs et l'associent de plus en plus à l'exercice de la puissance paternelle, dans la mesure du possible. Le législateur futur qui sera appelé à modifier les rouages surannés de notre tutelle et à codifier de nouveau les attributs de la puissance paternelle, en tenant compte du progrès réalisé par la loi nouvelle, aura à reconnaître, en notre matière, les droits légitimes de la mère de famille.

TABLE ANALYTIQUE

1. Les chiffres renvoient aux numéros.

ESSAI SUR L'HISTOIRE DES GREFFES.

LA GARDE DES MINUTES
AU PARLEMENT DE BRETAGNE.

(Arrêts du 7 mars 1716 et du 11 février 1788.)

Par M. LABORDERIE-BOULOU,

Docteur en Droit, ancien chargé de Cours aux Facultés de Droit de Rennes et de Montpellier,
Membre correspondant de l'Académie.

Le droit de nommer les greffiers ou *registratores* appartient originairement aux juges près desquels ils devaient exercer. Ce fut au quatorzième siècle qu'ils devinrent officiers publics. Dès 1302, en effet, Philippe le Bel revendique comme un attribut du pouvoir souverain le droit de les investir. Une ordonnance de Charles V, rendue en mai 1356, vint conférer le titre de *greffiers* aux *registratores* du Châtelet[1]. Depuis lors, l'institution des greffes fut un indispensable rouage de notre organisation judiciaire. Henri IV, par un édit de 1596, consacra définitivement son caractère. Déjà François Ier avait, en 1521, érigé en titre d'offices *transmissibles* les fonctions de greffiers.

Pour devenir greffier en chef d'une cour souveraine, il

1. Chacun sait que le Châtelet représentait dans notre ancien Droit le bailliage de Paris.

fallait être secrétaire du roi afin de pouvoir signer les arrêts et surtout l'enregistrement, qui donnait force de loi aux édits et déclarations royales[1].

Investi du rang de conseiller, le greffier en chef civil d'un Parlement avait sous ses ordres les greffiers de la Grand'Chambre, bien que ceux-ci eussent comme lui le droit de porter la robe rouge. Il avait, en outre, mission de diriger les greffes civils du ressort et de surveiller les titulaires de ces charges. Chaque Parlement possédait également un greffier en chef criminel.

Le greffier civil du Parlement avait le droit et le devoir de conserver les minutes et registres de sa juridiction. Qui concevrait, en effet, un greffier sans minutes? Comment l'officier public pourrait-il délivrer quotidiennement des expéditions s'il n'était pas dépositaire légal des minutes?

Ces questions de bon sens, le Parlement de Bretagne se les posa le jour où un édit du mois d'août 1713 émit la prétention de créer dans son ressort, indépendamment des greffiers, des gardes-conservateurs des minutes. Un édit antérieur de décembre 1699 avait confirmé en titre d'offices les charges des greffiers au Parlement de Bretagne.

Le pouvoir central voulait donc, en 1713, disjoindre des fonctions du greffier la conservation des archives. Dépouillant le greffier d'attributions qu'une possession d'état séculaire lui conférait, ce nouvel édit violait les immortelles

1. La Roche-Flavin, dans ses *Treize livres des Parlements de France* (liv. XIII, ch. XVII, n° 3) émet en ces termes le principe : « Telle est la loy du royaume que nuls edits, ny lettres ordonnances n'ont effect ; on n'obeit à iceux ou plutost on ne les tient pour édicts et ordonnances s'ils ne sont verifiés aux cours souveraines et par la libre delibération d'icelles. » Mêmes affirmations chez Estienne Pasquier (*Recherches de la France*, f. 60, 567) et chez Guy Coquille (*Institution au Droit françois*, f. 7).

paroles du chancelier de L'Hospital proclamant les offices « choses saintes et sacrées [1] ».

Me Charles-Marie Picquet, seigneur de La Motte, était alors greffier en chef civil. Ses intérêts lésés trouvèrent un défenseur en la personne du procureur général Huched de la Bédoyère, comte de Loyat. Le Parlement n'allait pas se borner à faire un geste de collégialité : il saisissait avec empressement l'occasion de discuter d'égal à égal avec le pouvoir royal.

I.

Les besoins financiers de la monarchie, à l'heure où prenait fin la guerre de la Succession d'Espagne, expliquent sans l'excuser l'édit d'août 1713. L'épée de Villars venait de rendre l'honneur au pays, mais les caisses publiques restaient vides.

Nous avons tâché de dépeindre cette détresse dans notre étude sur *Le Droit public et le traité d'Utrecht* [2]. L'État essaya donc de battre monnaie en créant des charges nouvelles.

Si nous en croyons un intéressant *Mémoire pour les greffiers du Parlement de Bretagne* [3], l'édit de 1713 se serait assez peu soucié d'aggraver ces « frais de justice » dont nos contemporains parlent à tout propos et souvent hors de propos, car chacun sait bien au Palais que la part

1. Harangue prononcée à l'ouverture des États-Généraux d'Orléans (1560).

2. Voyez Pierre Laborderie, *Les Problèmes de Droit public soulevés par la Succession d'Espagne et le traité d'Utrecht*, *Feuilles d'histoire*, 1er octobre 1909, fos 292, 295, 296, 301.

3. *Mémoire pour les greffiers du Parlement de Bretagne contre l'édit du mois d'août 1713, portant création des offices de gardes-conservateurs des minutes*. Archives départementales d'Ille-et-Vilaine, section du Palais, série B, 71.

la plus forte des prétendus *frais de justice* est absorbée par les droits d'enregistrement et de timbre[1].

Les greffiers de Rennes se permettent de faire observer que la déclaration royale « attribue au nouveau conservateur des droits infiniment à la surcharge du public », tandis qu'ils « n'ont jamais perçu aucun droit » pour la garde des minutes. Les choses n'ont point changé depuis lors. Le greffier ne perçoit même aucun émolument pour la rédaction des minutes des jugements. Cette dernière peut cependant devenir difficultueuse ou onéreuse, quelques magistrats oubliant de calligraphier leurs décisions, et certains jugements revêtant des proportions qui dépassent sensiblement le timbre alloué.

Mais revenons au Parlement de Rennes. Fort de l'édit de 1713, un certain Desnouveaux a traité des offices nouvellement créés pour la province de Bretagne. Il est assisté d'un préposé qui répond au nom de Morlou. Ces deux personnages jouiront d'un discrédit parfait dans le milieu judiciaire, car le Parlement est l'ennemi des traitants de ce genre, qu'il dit « altérés du sang des peuples[2] ». D'emblée, Desnouveaux et Morlou affichent leurs prétentions : obliger les greffiers de la cour à remettre entre leurs mains tous les registres et minutes. Les magistrats vont se solidariser avec leurs collaborateurs de tous les instants. Et si

1. Le lecteur pourrait, à ce sujet, consulter ce que nous écrivions dans la *Revue générale du Droit de la législation et de la jurisprudence*, mai juin 1910, pp. 271 et 272. Il y est dit notamment : « Qui donc, dans le monde des affaires, oserait parler sérieusement des *frais de justice*? Qui ne sait que les droits extrêmement élevés d'enregistrement et de timbre en constituent la part la plus grosse, la plus nette, la plus liquide et que l'officier ministériel se trouve ainsi réduit au rôle de percepteur indirect d'impôts, qui peut-être risqueraient d'être bien impopulaires s'ils étaient connus davantage du public ? »

2. Remontrances adressées en cour le 18 décembre 1716.

les nouveaux conservateurs des minutes ont compté sans l'habileté procédurière des conseillers de Rennes, ils ont compté sans leur hôte. L'arrêt du 7 mars 1716 va les édifier à ce sujet.

Le Parlement se garde d'oublier deux récentes déclarations royales des 9 juillet et 19 octobre 1715. Louis XIV à sa mort, le gouvernement de Louis XV à l'avènement de ce dernier avaient décidé, par ces déclarations, la suppression de tous les officiers non pourvus de commissions et qui n'étaient pas encore admis à l'exercice de leurs fonctions. Se basant sur ces textes, la cour conteste dans leur essence même les droits allégués par Desnouveaux.

C'est à tort qu'il se qualifie de propriétaire des offices de conservateurs des minutes dans tout le ressort de Bretagne. Il n'est point nanti d'une commission. Il ne saurait l'être, puisque sa fonction, englobée dans les termes généraux des déclarations de 1715, a été supprimée par décision royale. Bien plus, il n'a pas prêté le serment professionnel prescrit pour les greffiers par le règlement du 24 mai 1603; or, la prestation de serment est la condition *sine qua non* qui fait l'officier ministériel[1].

Par arrêt du 7 mars 1716, le Parlement de Bretagne fait donc inhibition et défense au sieur Morlou, commis de Desnouveaux, d'exercer les fonctions de garde-conservateur des minutes et de percevoir les produits attachés à l'office par l'édit de 1713. En conséquence, Desnouveaux est condamné à rapporter les émoluments qu'il a indûment touchés.

Comme on peut le penser, l'arrêt n'alla pas sans faire quelque bruit. Sur-le-champ, Desnouveaux se porta deman-

1. La règle posée en 1603 est toujours en vigueur. Les greffiers prêtent serment devant le tribunal auprès duquel ils doivent exercer leurs fonctions. (Décret du 18 août 1810, art. 24.)

deur en opposition. Subsidiairement, il requit l'enregistrement de lettres patentes datées du 9 juin 1715, qu'il prétendait confirmatives de ses droits. L'affaire s'aggravait. Le procureur général Huched de la Bédoyère, assisté de son avocat général Faucheville, seigneur de Truscat, crut devoir prendre des réquisitions.

Le 7 mai 1716, après avoir entendu les gens du roi, la Grand'Chambre du Parlement de Rennes prononçait un double débouté. La demande en opposition était déclarée irrecevable. Une fin de non-recevoir écartait également la requête aux fins d'enregistrement des lettres patentes. Le greffier civil du Parlement resterait gardien des minutes!

Aussi nette que fût la solution, l'amour-propre de Desnouveaux était trop blessé au vif pour que l'instance en demeurât là. Toute gestion lui serait impossible dans le ressort d'une juridiction si défavorable, c'était évident. Il n'en prit pas moins le parti de braver jusqu'au bout la Cour de Rennes. Faisant fonds sur l'hostilité latente de la monarchie envers les Parlements, il n'hésita pas à se pourvoir, devant le Conseil de Sa Majesté, en cassation des arrêts des 7 mars et 7 mai 1716. Notre procédure sortait de la phase judiciaire pour devenir une affaire d'État.

Le demandeur en cassation avait touché juste. Le résultat qu'escomptait son habileté politique ne manqua pas de se produire. Le régent statua le 27 juin et ne se fit point scrupule de casser deux arrêts souverains.

Fort de cette décision, Desnouveaux revient devant le Parlement. Il requiert encore la Cour d'enregistrer les lettres patentes. Les magistrats bretons ne déjugeront pas : dignement, ils écarteront cette requête discourtoise en s'appuyant sur l'usage constant des Parlements. Pour recevoir l'enregistrement d'une Cour souveraine, les lettres patentes devaient leur être adressées. Or, celles dont argue

le requérant ne portent point l'adresse du Parlement de Bretagne. Par ce motif, la Cour, dans son arrêt du 20 août 1716, deboute une seconde fois de ses prétentions le soi-disant garde des minutes.

Le conflit en était là lorsque l'édit de septembre 1716 vint remettre toutes choses au point en confirmant le statut séculaire et nécessaire qui fait du greffier l'archiviste de sa juridiction. L'attitude de la Cour de Rennes avait-elle été étrangère à sa promulgation? Il n'est pas interdit de le penser.

II.

Soixante-douze ans plus tard, l'attention du Parlement de Bretagne devait encore se porter sur son greffe. Ce sera à un incident d'ordre politique que le greffier se trouvera mêlé en février 1788. Dans le cours du dix-huitième siècle, en effet, bien des drames se sont déroulés qui ont fait de la Cour de Rennes un foyer d'agitation parlementaire : le procès des procureurs généraux de la Chalotais et de Caradeuc, les démissions en masse de 1765, etc. Le souci de la conservation des minutes sera encore, en 1788, le prétexte choisi pour marquer au pouvoir royal l'animosité des parlementaires bretons.

A la rentrée de la Saint-Martin, 1787, les motifs abondaient pour détourner les conseillers de leurs travaux judiciaires. A ces heures suprêmes de l'ancien régime, le Parlement incline, en effet, à se considérer moins comme une juridiction que comme un grand corps politique. Les fonctions judiciaires forment, à l'en croire, la part la plus minime de ses attributions : aussi proclame-t-il que rien de ce qui touche à l'ordre public ne saurait lui être étranger.

Dès le 28 novembre, par le ministère de son greffier en

chef, la Cour de Rennes mande à chaque magistrat attardé dans ses terres « de se rendre incessamment à son service, dans les circonstances où se trouve la chose publique ». L'heure est grave. Le Parlement de Bordeaux vient d'être exilé à Libourne pour avoir refusé l'enregistrement des édits créant les assemblées provinciales[1]. Le roi, en un lit de justice, a fait transcrire sur les registres du Parlement de Paris un édit portant emprunt de 420 millions. Les conseillers Fréteau et Sabatier[2] sont emprisonnés, l'un au château de Ham, l'autre au Mont-Saint-Michel[3].

Le Parlement de Bretagne ne pouvait tarder à élever sa voix[4]. Il le fit notamment dans des remontrances restées célèbres dont l'allure prophétique garde quelque chose d'impressionnant : « Les abus tolérés, marquait la Cour, l'oubli des règles et des formes amènent le mépris des lois, et le mépris des lois prépare la chute des empires... Si le souverain refuse de recevoir les réclamations des Cours de Parlement, s'il leur défend même de lui en adresser sur ces objets, les lois seront impunément violées, et la Monarchie, qui ne subsiste que par elles, sera ensevelie sous leurs ruines[5]. »

L'expression de pareils sentiments devait être extrêmement désagréable au pouvoir central. Louis XVI commence à mettre en doute la fidélité de son Parlement de Bretagne. Il a à cœur de causer avec ses magistrats pour les

1. Boscheron des Portes, *Le Parlement de Bordeaux*, t. II, p. 356 et suiv.

2. De la Grand'Chambre du Parlement de Paris.

3. Glasson, *Le Parlement de Paris; son rôle politique depuis le règne de Charles VII jusqu'à la Révolution*, 1901, t. II, p. 464.

4. Voyez : Remontrances des 5 et 22 décembre 1787, lettre au roi du 7 décembre 1787. Consulter aussi B. Pocquet, *Les Origines de la Révolution en Bretagne*, 1885, t. I, pp. 5 et 6.

5. Remontrances du 16 février 1788.

engager une fois de plus à « abandonner des systèmes nouveaux dont l'expérience n'a que trop fait connaître les dangers[1]. » Le 20 janvier 1788, il écrira donc pour « les gens tenant sa Cour de Parlement à Rennes » une lettre dont les destinataires prendront connaissance le 7 février.

Le message royal portait « injonction de députer vers Sa Majesté douze des membres de la Compagnie ». Le souverain exige communication du registre secret des délibérations de la Cour[2].

Le 11 février 1788, à trois heures de relevée, il y avait en audience six présidents et cinquante-trois conseillers. Me Joseph-François Buret était alors greffier en chef civil. La Cour se jugea en nombre pour rendre un arrêt où les apparences du respect voilaient le dessein résolu de tenir en échec l'autorité royale.

L'arrêt du 11 février 1788 débute, en effet, par cette affirmation soumise : « Pour donner un nouveau témoignage des sentiments de fidélité, de respect et d'amour dont la dite Cour sera toujours pénétrée pour le Seigneur Roi, il sera procédé sur-le-champ au choix de douze députés prescrits par son ordre du 30 janvier. » Mais il se termine par une restriction formelle : « Réserve la dite Cour de faire en toute circonstance de très humbles et très respectueuses représentations au dit Seigneur Roi, tant sur les inconvénients de pareils mandats que sur le déplacement des registres. »

1. Le roi avait déjà parlé en ces termes le 5 février 1786, à une députation du Parlement de Rennes.

2. Les registres secrets du Parlement de Bretagne de 1554 à 1790, sont conservés aux archives départementales d'Ille-et-Vilaine ; série B (au palais de Justice de Rennes), 86-814. Rappelons-le en effet, ce fut Henri II qui, par un édit de mars 1553, rendu à Fontainebleau, substitua aux Grands jours de Bretagne un Parlement. Celui-ci devait originairement tenir deux sessions, l'une à Rennes, l'autre à Nantes. X. d'Haucour, *Le Parlement de Bretagne*, 1893, p. 4 et suiv.

Il fallait, en effet, parer aux dangers qu'un voyage à Versailles pouvait présenter pour le registre des délibérations. On devait également prévoir la marche du service au Greffe durant l'absence de la minute.

Après avoir, dans son arrêt du 7 mars 1716, reconnu le greffier comme seul dépositaire légal des minutes, le Parlement de Rennes ne pouvait admettre *de plano* le déplacement d'une d'entre elles. Déjà, dans la jurisprudence de notre ancien droit, il était de principe que le greffier ne doit pas se dessaisir des minutes, ni permettre qu'elles soient portées hors du greffe[1]. Le droit intermédiaire allait continuer sur ce point les errement de notre ancien droit : « Le greffe, dit une circulaire du ministre de la justice, en date du 17 thermidor an VII, est un dépot sacré dont les minutes ne devront jamais sortir que dans les cas où il serait indispensablement nécessaire de les exhiber[2]. »

Me François Buret accompagnera donc en personne M. le premier président Du Merdy de Catuélan, les deux présidents, les neuf conseillers de Grand'Chambre et des Enquêtes[3] qui seront députés vers le Souverain. « La Cour arrête, en outre, par les mêmes motifs d'amour et de respect, que les députés seront accompagnés du greffier en chef, lequel apportera le registre servant de minute des délibérations de la Cour pour la présente séance commencée à la Saint-Martin dernière. »

1. Arrêt du Conseil privé en date du 28 février 1682, arrêt du Parlement de Dijon du 29 mars 1768.

2. Au siècle dernier, une circulaire du 23 décembre 1822 a également prohibé le déplacement des minutes, règle confirmée par l'administration de l'Enregistrement dans ses circulaires du 14 ventôse an XI, no 1974, et du 3 février 1808.

3. On sait que chaque Parlement comptait une ou plusieurs chambres des Enquêtes. A Rennes, les deux chambres des Enquêtes semblaient composées des conseillers les plus jeunes et les plus turbulents.

Désireux de se conformer strictement à l'ordonnance de 1535[1], prescrivant aux greffiers de collationner sur les minutes les expéditions qu'ils délivrent, le Parlement se préoccupe « de la nécessité de délivrer à chaque instant des expéditions dont on peut avoir besoin et dont le retard pourrait causer les plus grands préjudices ». L'arrêt du 11 février 1788 ordonne, en conséquence, que par deux conseillers à cette fin commis, MM. du Boisbaudry et d'Engenou de Kersalaün, « il sera dressé procès-verbal pour constater la conformité du registre servant de grosse avec celui servant de minute ».

Mais chaque jour, pendant le voyage de la députation, les greffiers commis de la Grand'Chambre, des Enquêtes ou des Chambres assemblées, auront à rédiger les délibérations de la Cour. Pour qu'aucune lacune ne se glisse dans les annales de la Compagnie, il est essentiel qu'au retour du registre les délibérations y soient consignées, tout comme s'il n'avait jamais quitté les rayons du greffe. « Attendu l'incertitude de la durée du voyage », le Parlement ordonne donc « qu'après le rétablissement au greffe du registre servant de minute demandé par le dit Seigneur Roi, les délibérations prises pendant le voyage des députés et du greffier y seront inscrites dans l'ordre où elles auront été prises, et que le dit registre continuera à servir de minute comme avant qu'il eût été déplacé »...

Tant de précautions pour sauvegarder la minute feraient supposer que la Cour n'avait pas une foi à toute épreuve dans l'intégrité des personnages qui, en haut lieu, examineraient ses délibérations. On n'eût pas agi autrement pour prévenir des altérations ou lacérations de la minute... Blessée par le *Veniat* de Louis XVI, la Cour avait l'intention

1. Titre 3; art. 19.

d'être blessante. Par une étrange contradiction, il semblait vraiment qu'il y eût divorce entre la monarchie absolue et les Parlements, ces héritiers directs des légistes du Moyen âge qui, eux, avaient été les artisans indéniables autant que dévoués de l'absolutisme royal.

Il est aisé de pressentir l'accueil que fit Versailles aux parlementaires bretons après de semblables remontrances[1] et un tel arrêt. En termes énergiques, Louis XVI dénonça l'attitude de sa Cour de Rennes et ses artifices de procédure[2]. « Je n'aurai jamais, déclara-t-il, aucun égard à de vaines formalités imaginées pour se soustraire à mes ordres ou pour les méconnaître. » Ajoutons aussitôt que le souverain péchait par excès de sévérité en traitant de vaines formalités les moyens de procédure. N'oublions pas que Napoléon, peu suspect en cette matière, devait dire d'eux quatorze ans plus tard : « Les formes sont la garantie nécessaire de l'intérêt particulier; des formes à l'arbitraire, il n'y a pas de milieu[3]. » Ihering, « ce puissant frappeur d'empreintes[4] », devait ajouter que « la forme, ennemie jurée de l'arbitraire, est la sœur jumelle de la liberté[5] ».

Rentrés à Rennes le 26 février 1788, les magistrats reçurent de leurs collègues des félicitations « pour le zèle avec lequel ils s'étaient comportés »; le Parlement se montrait parfaitement dédaigneux des appréciations royales. A titre d'indemnité de voyage, 600 livres furent allouées à

1. Nous songeons surtout aux remontrances du 16 fevrier 1788.

2. La réception royale eut lieu le 19 février.

3. Seance du Conseil d'État du 15 frimaire an IX (Locré, *Législation civile*, t. VI, p. 179) et note datée de Schœnbrünn, 29 septembre 1809 (Locré, *op. cit.*, t. IX, p. 651).

4. Ed. Picard, *Le Droit pur. Les permanences juridiques abstraites*, Bruxelles et Paris, 1899, n° XXVIII, p. 63.

5. Ihering, *Esprit du Droit romain*, traduction Meulenaere, Paris, 1877, vol. II, p. 164.

chaque membre de la députation. Enfin un procès-verbal constata officiellement la rentrée du registre secret aux archives de la Cour. Le greffe recouvrait cette précieuse minute qui avait un moment divisé le roi de France et le Parlement de Bretagne.

ÉTUDE DU PROJET DE LOI

ADOPTÉ PAR LE SÉNAT

SUR

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ NATURELLE

L'Académie de législation a mis à l'étude le projet de loi adopté par le Sénat sur la recherche de la paternité naturelle.

M. Cézar-Bru a résumé la discussion qui a occupé plusieurs séances. M. le président Bussières a formulé, sous forme de pétition adressée aux membres de la Chambre des Députés, les propositions qui ont été adoptées par l'Académie.

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

I.

EXPOSÉ SOMMAIRE DU PROJET DE LOI SUR LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ ET DE LA DISCUSSION A LAQUELLE IL A DONNÉ LIEU A L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION.

Dans ses séances des 25 janvier, 8 et 22 mars, 5 avril 1911, l'Académie de législation de Toulouse a étudié le projet de loi sur la recherche de la paternité, discuté et adopté par le Sénat dans une série de séances des mois de juin et novembre 1910.

La discussion générale n'a pas présenté un très vif intérêt ni au Sénat ni au sein de l'Académie. Sans doute, le principe même de la recherche possible de la paternité naturelle a encore des adversaires convaincus; mais il ressort nettement de leur attitude qu'ils ont éprouvé une certaine gêne dans l'affirmation nette de leur opinion et qu'ils ont réservé leurs efforts, pour ne pas perdre complètement la bataille, à la défense de positions importantes quoique de détail, afin de rendre plus difficile et aussi moins dangereuse pour les familles et pour les individus l'action en recherche de paternité.

Aussi est-il sans grand intérêt d'insister sur les arguments de principe invoqués en faveur de l'introduction du principe nouveau dans l'article 340. C'est la loi naturelle qui commande à celui qui a fait l'enfant de le nourrir. La femme est l'égale de l'homme et cette égalité serait rompue si elle avait seule toutes les charges de la procréation. Le célibataire mâle n'a pas droit aux seuls avantages des relations entre les deux sexes; cela n'est pas juste alors que l'homme marié en subit le contre-coup et supporte le poids de l'éducation des enfants; celui-ci a droit, au contraire, à plus d'égards et à une situation sociale plus heureuse que l'égoïste célibataire. Il est inutile d'insister sur les droits de l'enfant : il n'a pas plus demandé à venir au monde que l'enfant légitime et le hasard malheureux qui le fait naître sans famille ne doit pas lui ôter le droit à la vie matérielle et morale, le droit au pain et le droit à l'éducation. Si on le traite en paria, il se conduira fatalement comme tel; ce sera un déclassé d'abord, un criminel ensuite et la société a un intérêt primordial à se défendre elle-même, en le défendant et en le protégeant lui et sa mère contre l'abandon brutal d'un père oublieux de ses devoirs.

Les partisans les plus convaincus de la nécessité d'une

réforme de l'article 340 du Code civil n'ont pas nié que la recherche de la paternité ne présentât de graves dangers, et, s'ils ont critiqué la sévérité excessive du Code civil, ils ont compris et ils ont essayé de respecter les scrupules du législateur de 1804. Personne n'a pensé à admettre comme probant le seul témoignage de la mère, et la vieille maxime *virgini parturienti creditur*, même prise dans sa portée la plus restreinte, n'a eu aucun partisan. On a admis, parce qu'on ne pouvait pas ne pas l'admettre, qu'il y a et qu'il y aura des femmes sans pudeur, calculatrices habiles, pour imputer une paternité certainement fausse au plus riche ou au plus faible de leurs amants de passage, ou tout au moins pour les faire chanter et inquiéter par là, non pas seulement le prétendu père, mais aussi et surtout la famille légitime qu'il aurait depuis longtemps fondée. Aussi a-t-on posé ce principe de la nécessité d'une preuve rigoureuse, difficile à administrer et pleinement convaincante. On a, en outre, mis à la disposition des tribunaux une pénalité nouvelle pour atteindre les maîtres chanteurs.

Ces principes devaient conduire non pas à l'admission de la recherche pure et simple de la paternité, mais à l'admission de cette recherche dans des cas limitativement déterminés, particulièrement intéressants ou plutôt particulièrement démonstratifs de la quasi certitude de la paternité du prétendu père.

Ces idées générales n'ont soulevé, au sein de l'Académie de législation, aucune critique. Elle pense donc, comme le Sénat, que l'article 340 du Code civil peut être élargi, que des cas plus nombreux peuvent être admis dans lesquels l'enfant pourra rechercher son père et prouver contre lui sa filiation, sauf à faire cette preuve d'après des modes rigoureusement et sévèrement déterminés par la loi.

1) *Dans quels cas la recherche de la paternité sera-t-elle admise?*

Elle sera admise :

1° « Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de cet enlèvement ou de ce viol se rapportera à celle de la conception ». Ce premier cas n'a soulevé au Sénat aucune difficulté. Le texte nouveau reproduit le Code civil et se contente d'ajouter à l'hypothèse d'enlèvement, celle du viol qui a paru devoir être retenue par *à fortiori*. Au sein de l'Académie, il n'en a pas été de même. Les éminents magistrats qui en font partie ont tout de suite aperçu une difficulté juridique en présence de laquelle le texte proposé les placera s'il devient loi. Il pourra arriver que l'homme accusé de viol soit acquitté au criminel; la chose jugée au criminel ne s'imposera-t-elle pas au juge civil et celui-ci pourra-t-il admettre l'action en recherche de la paternité? A coup sûr, l'individu accusé de viol pourra être acquitté alors même que la preuve des relations sexuelles avec la victime ait été rapportée, et par conséquent les faits laisseront subsister une présomption de paternité. Néanmoins, pour que le juge civil ne soit pas lié, il eut été prudent de rédiger plus explicitement le texte de la loi. L'enfant aura la ressource d'invoquer le second cas de recherche, mais sa situation sera beaucoup moins bonne à cause de la difficulté de la preuve.

2° « Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, contrainte ou violence, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 du Code civil ».

Au Sénat, ce texte a soulevé une discussion vive et inté-

ressante; il en a été de même à l'Académie. La femme séduite est évidemment digne d'intérêt; mais où commence la séduction? quand véritablement existe-t-elle? La loi future ne permettra pas au juge de se contenter de simples apparences que les femmes les plus habiles et non les plus honnêtes auraient toujours su mettre de leur côté. Elle exige la preuve de circonstances graves : manœuvres dolosives, abus d'autorité, etc., etc. Elle exige même davantage, car elle ne se contente pas de la simple preuve testimoniale; celle-ci n'est admissible que s'il y a un commencement de preuve par écrit émanant du prétendu père. C'est en vain qu'au Sénat comme au sein de l'Académie, une imposante minorité a fait remarquer qu'il était à peu près impossible à la mère de se procurer ce commencement de preuve par écrit en cas d'abus d'autorité ou de violence. La majorité du Sénat et celle de l'Académie n'ont pas reculé, pour ne pas ouvrir la porte trop grande à la cohorte des femmes séduites, à la leur fermer presque complètement. Peut-être, comme le proposait un membre de l'Académie, pourrait-on assimiler, sous la rubrique de « contrainte morale ou physique », l'abus d'autorité, la contrainte et les violences du texte au cas d'enlèvement et de viol, et se contenter de la preuve directe par témoins; pour les manœuvres dolosives, les promesses de mariage ou les fiançailles, le commencement de preuve par écrit pourrait être exigé sans inconvénient.

3° Le troisième cas ne nécessitait ni discussion ni explications. « Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. »

4° « Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception. » Nous n'insisterons pas sur ce texte. Au Sénat, le mot « concubinage » a remplacé le mot trop peu

précis « cohabitation » du texte primitif, malgré des hésitations qu'on a attribuées, à la tribune, à la « pudeur grammaticale » du Sénat. L'Académie n'a pas trouvé ce mot suffisamment clair; l'exposé des motifs du contre-projet qu'elle propose explique pourquoi :

5° « Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. » Cet aveu de tous les instants, répété, continué pendant des années, est bien la meilleure des preuves. L'Académie a cru devoir quelque peu corriger la rédaction *in fine* du texte; le lecteur voudra bien se reporter à l'exposé des motifs.

2) *Irrecevabilité de l'action en recherche de la paternité.*

« L'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable, dit l'article 3 du projet : 1° s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si elle était d'une inconduite notoire; 2° si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. »

Était-il prudent et utile d'introduire dans le projet de loi cette disposition relative à des cas d'irrecevabilité? On l'a soutenu en disant que par là l'action serait rendue impossible et le chantage évité. Or, ce n'est pas tout à fait exact. Le chantage s'exercera toujours par l'introduction de l'action; il faudra un jugement pour la déclarer irrecevable, et ce jugement aura été nécessairement précédé de la preuve rapportée par le prétendu père des faits qui justifient l'irrecevabilité de l'action. Le juge n'au-

rait jamais admis, même en l'absence d'un texte, qu'un individu pût être déclaré père de l'enfant d'une femme avec laquelle il aurait prouvé n'avoir pas pu cohabiter. De plus, il y a quelque inélégance à mettre à la charge du prétendu père une sorte d'action en désaveu. Aussi bien est-ce surtout pour la première hypothèse que ce texte a été imaginé : on a voulu écarter du prétoire la femme de mauvaise vie. Il a même fallu au Sénat une éloquente et généreuse intervention de M. le sénateur Bérenger pour l'empêcher de voter un amendement qui écartait à jamais la femme qui s'était prostituée avant la conception. L'honorable sénateur a montré que cette femme avait pu revenir à de meilleurs sentiments; qu'en fait, elle avait pu n'avoir qu'un seul amant et que la paternité pouvait être certaine. De là le texte qui n'écarte que la prostituée notoire à l'époque de la conception. Il laisse passer la réclamation de « la gaillarde qui a su se garer des voitures » (nos honorables ont parfois le verbe leste) pendant les cent vingt jours dans lesquels la conception pourra se placer et qui a su rester fidèle pour si peu de temps à l'homme riche ou naïf auquel elle tenait, dans son intérêt, à donner un enfant. C'est possible, mais cet homme riche ou naïf, s'il est berné par la suite, n'en est pas moins réellement le père de l'enfant, et c'est le fait matériel de la paternité que l'on recherche, sans se préoccuper plus qu'il ne faut des circonstances morales qui l'ont entourée. Cette situation a cependant préoccupé l'Académie; elle a voulu rendre ce calcul habile plus difficile à réaliser et faire du stage de sagesse et de bonne conduite une épreuve plus longue et plus dure; aussi propose-t-elle d'écarter celle qui, dans une *période voisine* de la conception, a eu une inconduite notoire; « période voisine », peut-être bien un peu vague, et laisse au juge une liberté d'appréciation qui pourrait avoir

pour conséquence de mettre hors la loi, suivant l'expression de M. Bérenger, celle qui a été une prostituée.

3) *Qui peut agir en recherche de la paternité et dans quel délai?*

Pendant la minorité de l'enfant, la mère seule, aux termes du projet, peut intenter l'action; elle le peut, serait-elle mineure elle-même. Elle doit l'intenter dans les deux ans qui suivent l'accouchement, sous peine de déchéance. La brièveté de ce délai n'est pas trop dure; la femme a eu un temps suffisant pour réfléchir et ce temps n'est cependant pas assez long pour que les preuves aient pu s'altérer ou se perdre. Cependant, si en fait il y avait eu, depuis la naissance, continuation du concubinage, ou si le père avait pourvu à l'entretien de l'enfant, les deux ans commenceront à courir seulement à partir de la cessation du concubinage ou de l'abandon par le prétendu père de ses devoirs d'éducation et d'entretien de l'enfant. Et cette décision est encore fort sage; car la mère n'agira pas, pour ne pas blesser le père, tant qu'elle n'a pas intérêt à agir, et cet intérêt n'existe pas dans la période pendant laquelle le père prétendu se conduit en père véritable. L'intérêt apparaît au moment où, par sa conduite nouvelle et différente, il nie cette paternité et laisse la mère et l'enfant dans le besoin.

L'action intentée par la mère suppose qu'elle a reconnu l'enfant; si elle ne l'a pas reconnu, si elle est décédée, absente ou interdite, l'enfant est en tutelle et le tuteur agit en son nom. (Art. 389 C. C.)

Le projet de loi prévoit l'hypothèse de l'inaction de la mère pendant la durée de la minorité de l'enfant. Il lui donne à lui-même le droit d'agir après sa majorité et pendant l'an-

née qui la suit. Cette disposition nous paraît personnellement raisonnable et juste : l'enfant ne doit pas être victime de l'inexpérience, d'un faux calcul, du décès de la mère, de l'insouciance de son tuteur. L'Académie cependant a estimé cette disposition dangereuse ; car vingt et un ans après l'accouchement, les moyens de défense du prétendu père seront probablement perdus, rendus très difficiles, et la voie ouverte au chantage sera plus large et plus accessible. Il est possible et nous ne nions pas la valeur de ces considérations ; mais elles tombent devant les difficultés déjà exposées relativement à la preuve que l'enfant devra fournir. S'il y a le moindre doute, le juge ne reconnaîtra pas la paternité : on peut faire confiance à sa prudence et à sa sagacité. L'exposé des motifs du contre-projet explique trop bien sur ce point les scrupules de l'Académie pour que nous nous permettions d'y insister.

4) *Pénalités.*

Le tribunal civil saisi de la demande en déclaration de paternité, qui constatera la mauvaise foi du demandeur, pourra prononcer contre lui les peines portées par l'article 400 du C. P. et, en outre, l'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus dans un rayon déterminé, autour évidemment de la résidence du prétendu père. Le projet de loi, pour assurer une répression rapide, n'a pas hésité à la confier au tribunal civil et à lui permettre de punir non pas seulement le délit caractérisé de chantage, mais la simple mauvaise foi. Il semble bien que le tribunal pourra prononcer la peine d'office, même si le ministère public ne la requiert pas, car le texte n'exige pas des réquisitions. Il est regrettable que le projet, en pré-

sence de ces graves dérogations aux principes admis en matière correctionnelle, ne nous dise pas si l'appel devra être porté devant la chambre civile ou devant la chambre correctionnelle de la Cour, et ne délimite pas les pouvoirs du ministère public. En présence de ce silence, le droit commun devrait être appliqué : appel *a minima* possible par le ministère public; appel dirigé par le condamné contre le ministère public; compétence de la chambre correctionnelle, ce qui ne manquerait pas d'être une grave *inelegantia*.

5) *Dispositions transitoires.*

Ce n'est pas là, d'ailleurs, la seule lacune du projet de loi. Il ne contient aucune disposition transitoire et par conséquent aucun des enfants naturels majeurs ou âgés de plus de deux ans au moment de la promulgation de la loi ne pourra rechercher son père. Seuls pourront le rechercher ceux dont la mère vivra en concubinage avec le prétendu père au moment de la promulgation ou dont le père pourvoira à ce moment à l'entretien : l'action pourra être introduite dans les deux ans de la cessation de l'une ou l'autre de ces deux situations. Et peut-être vaut-il mieux qu'il en soit ainsi, pour ne pas voir soulever un nombre trop considérable d'actions dont beaucoup risqueraient d'être inconsidérées; peut-être aussi, si cela n'est pas absolument juste, est-il plus socialement humain de laisser jouir de leur quiétude ceux qui, confiants sur la dureté excessive du Code civil à l'égard des enfants naturels, ont eu l'égoïste courage de faire leur vie en dehors d'eux, en les abandonnant à leur sort peu enviable, mais de la faire conforme aux prescriptions rigides de la loi sous la protection de laquelle ils avaient pu impunément s'amuser, séduire, procréer.

6) *Puissance paternelle.*

L'Académie s'est aussi préoccupée d'une autre lacune de la loi ou, pour mieux dire, elle s'est efforcée de modifier les conséquences que son silence entraîne. Le projet ne dit rien de la puissance paternelle; il la laisse donc soumise au droit commun. L'exposé des motifs du contre-projet explique les inconvénients d'un pareil système et en propose la modification.

Ch. CÉZAR-BRU,
Professeur à la Faculté de Droit.

II.

PROPOSITIONS DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE.

« MESSIEURS LES DÉPUTÉS,

« L'Académie de législation de Toulouse a estimé que le projet de loi sur la recherche de la paternité, adopté par le Sénat, entrait dans le cadre de ses études, et elle en a discuté les diverses dispositions. La majorité de ses membres a pensé que, sur quelques points, le texte voté par le Sénat pourrait être utilement complété ou modifié, et l'Académie soumet respectueusement à votre haute appréciation le résumé de ses observations, ainsi que ses propositions :

« L'Académie ne sollicite aucune modification aux quatre premiers paragraphes de l'article 1er du projet. Quelques-uns de ses membres ont bien exprimé l'avis qu'il était anormal et contraire à l'un des principes les plus respectables de notre droit d'exiger de la personne qui in-

voque, pour justifier son action, « une séduction accom-« plie à l'aide de manœuvres dolosives ou d'abus d'auto-« rité », le commencement de preuve par écrit défini par l'article 1347 du Code civil. Ils ont fait remarquer que ce commencement de preuve écrite ne pourrait presque jamais être rapporté dans les cas où la femme ne peut être considérée comme se donnant librement ; que seules les filles expérimentées et prévoyantes, c'est-à-dire les moins intéressantes, prendraient des précautions afin de n'être pas dépourvues de l'écriture du séducteur, et qu'enfin c'est violer la maxime « donner et retenir ne vaut » que d'accorder l'action et d'en subordonner l'exercice à une condition impossible. — Ces considérations n'ont pas convaincu la majorité de l'Académie, qui estime, comme le Sénat, qu'il importe avant tout d'éviter des abus qui deviendraient intolérables et de protéger contre le chantage la sécurité des familles.

« L'Académie vous demande de modifier légèrement la la rédaction du paragraphe 6. Ce texte admet que la maternité pourra être judiciairement déclarée « dans le cas où « le père prétendu et la mère ont vécu en état *de concubi-« nage notoire* pendant la période légale de la conception ». Ces termes « en état de concubinage notoire » paraissent manquer de précision. Ils n'impliquent pas suffisamment cette cohabitation, ce ménage commun qui font présumer une paternité. L'homme qui va passer quelques heures, chaque semaine, chez une fille galante, n'entend point d'ordinaire endosser la responsabilité de ses grossesses. Il n'y a pas contre lui « charges suffisantes » de paternité. Il vaudrait mieux, semble-t-il, rédiger ainsi le paragraphe : « S'il est établi que, pendant la période légale de la con-« ception, le père prétendu et la mère ont *vécu maritale-« ment*... » Celui qui vit maritalement avec une femme la

couvre de son pavillon et peut être tenu pour responsable de ses grossesses. Il doit à la mère les frais de « gésine » et à l'enfant des aliments.

« Le paragraphe 7, ainsi libellé : « ... Dans le cas où le « père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à « l'éducation de l'enfant en qualité de père... » deviendrait plus clair et plus précis s'il était ainsi rédigé *in fine* : « en « prenant la qualité de père... » Il ne faut pas qu'il y ait d'équivoque. L'intention ne doit pas être douteuse. Il ne faut pas non plus que celui qui est disposé à se montrer généreux envers un enfant ait à craindre de s'exposer, par là même, à des risques qu'il n'a ni prévus ni acceptés.

« Le texte voté par le Sénat déclare non-recevable l'action en reconnaissance de paternité « s'il est établi que, « pendant la période légale de la conception, la mère était « d'une inconduite notoire ou bien avait commerce avec « un autre individu ». — Cette irrecevabilité s'imposait ; mais le Sénat ne l'a-t-il pas trop restreinte ? Assurément, il serait rigoureux à l'excès de refuser l'action en recherche de paternité parce que la mère, dans sa jeunesse, aurait eu quelques écarts de conduite. Si elle s'est corrigée et vit depuis longtemps d'une manière irréprochable, son enfant pourra n'être plus le *vulgo conceptus* que seule la mère est tenue d'élever. Mais la prostituée qui n'a vécu avec un seul amant que pendant les cent vingt jours que comprend le délai de conception n'offre pas assez de garanties de sagesse ou de continence. Son enfant ne doit pas être considéré comme fils d'un individu déterminé sans l'aveu exprès de ce prétendu père. Il convient d'observer, en outre, que rien n'est plus difficile, lorsqu'on est admis à prouver des actes d'inconduite, que d'en fixer les dates. Les souvenirs des témoins leur permettront rarement de préciser la semaine ou le mois. Aussi l'Académie pro-

pose-t-elle d'élargir un peu la faculté accordée au prétendu père, et de rédiger ainsi la disposition : « ... S'il est établi « que pendant la période légale de la conception *ou dans « un temps voisin*, la mère était d'une inconduite no- « toire... »

« Le dernier paragraphe de l'article 1er inspire à l'Académie d'assez vives appréhensions. Il permet à l'enfant, si sa mère n'a pas exercé l'action pendant sa minorité, de l'exercer pendant toute l'année qui suit sa majorité, — et ce sans limitation. Il se sera écoulé vingt et un ans depuis que cet enfant est né. Le prétendu père se sera marié, aura constitué une famille légitime, et il se verra appelé en justice par un jeune homme qui lui demandera son nom et des aliments. Quel scandale et quel trouble pour la famille légitime ! Et comment se défendre contre une pareille action ? Où trouver les témoins qui affirmeraient l'inconduite de la mère à l'époque de la conception ? Quelle confiance pourrait-on avoir dans leurs souvenirs ? C'est un encouragement donné au chantage et c'est le désordre jeté dans la société. L'Académie estime qu'il faut au moins limiter les cas dans lesquels l'enfant, devenu majeur, aura le droit de rechercher son père naturel. L'action ne doit être admissible que s'il y eut enlèvement ou viol, ou bien s'il y a un aveu non équivoque de paternité résultant d'écrits émanés du prétendu père, ou encore si ce dernier a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en prenant cette qualité de père. L'Académie propose, en conséquence, de rédiger comme il suit le paragraphe : « Si l'action n'a pas été intentée pendant la mi- « norité de l'enfant, celui-ci pourra l'exercer pendant toute « l'année qui suivra sa majorité, dans les cas prévus aux « nos 1, 3 et 5 de l'article 1er et dans tous les cas où il exis- « terait une preuve écrite de la paternité. »

« L'Académie estime encore que l'action en recherche de paternité ne doit être autorisée que contre celui-là seul qui peut la contester ou la reconnaître justifiée, c'est-à-dire le prétendu père. Nul autre n'est en état d'en apprécier exactement le mérite. Si le prétendu père est mort ou dément, la paternité ne peut plus être reconnue ou discutée utilement. Il semble qu'elle ne doive plus être recherchée. L'Académie propose d'ajouter cette disposition à l'article 1er : « L'action ne pourra être exercée que contre le « prétendu père vivant et capable de manifester sa vo- « lonté. »

« Enfin l'Académie croit devoir appeler l'attention du législateur sur une lacune du projet de loi : Supposons que l'action ait abouti à une décision constatant la paternité. Quels seront les droits et les devoirs du père ? Le silence du projet implique que ce père naturel sera assimilé à celui qui aurait volontairement reconnu l'enfant. Non seulement il sera tenu de fournir des aliments et de pourvoir à l'éducation, mais encore il aura la puissance paternelle. C'est contre quoi il y a lieu de protester. Les droits de puissance paternelle ne doivent être attribués qu'à qui paraît disposé à les exercer dans l'intérêt de l'enfant. Or, il ne faut pas oublier que ce père n'a pas reconnu volontairement celui qui est devenu son enfant par autorité de justice. Il ne l'aimait pas avant le jugement, ou du moins il n'avait pas manifesté son affection. L'aimera-t-il davantage après un procès pénible, dans lequel il aura succombé ? N'est-il pas à craindre qu'il n'use des pouvoirs qui lui seront conférés que pour se venger ? Il est vrai que la déchéance de la puissance paternelle pourra être prononcée contre lui ; mais cette déchéance n'interviendra qu'après un dommage causé à l'enfant. Ne vaudrait-il pas mieux réduire à l'obligation alimentaire et au droit de

porter le nom les effets de la décision constatant la paternité? Si le père désire ces pouvoirs de puissance paternelle, il lui suffira de les demander ou de faire une reconnaissance volontaire. Qu'on ne dise pas que qui a la charge de l'enfant doit avoir aussi la puissance paternelle : en cette matière, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit être avant tout pris en considération. Or, il n'est pas de son intérêt d'être sous la puissance et la direction d'un père qui n'a pour lui que des sentiments hostiles. La loi suisse et la loi allemande ont fait la distinction. Il conviendrait de les imiter. L'Académie propose un article 3 qui pourrait être ainsi rédigé :

« Le tribunal statue sur l'attribution de la puissance « paternelle ; mais il ne peut la conférer au père naturel « que si celui-ci déclare consentir à l'exercer.

« S'il n'y consent pas, et si la mère est décédée, absente, « déchue ou reconnue indigne, le tribunal nommera à « l'enfant un tuteur après que le père aura été entendu, « s'il y a lieu. »

« A l'article 3, qui deviendrait le quatrième, il conviendrait encore d'ajouter un paragraphe, afin de rendre la loi plus claire et son application plus facile. Au cas de condamnation pour abus de l'action en recherche de paternité, devant quelle juridiction serait porté l'appel ? Contre qui serait-il formé ? L'Académie propose la disposition suivante :

« L'appel contre le jugement du tribunal civil sera porté « devant la première chambre civile de la cour et formé « contre le ministère public, qui pourra requérir communi- « cation de toutes pièces utiles déjà produites au procès. »

« Telles sont, Messieurs les Députés, les considérations que nous livrons à votre examen en soumettant le contre-projet qui suit :

CONTRE-PROJET PROPOSÉ PAR L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE.

« Article premier. — L'article 340 du code Civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

« 1° Dans le cas d'enlèvement et de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, contrainte ou violences, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

« 3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

« 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu maritalement pendant la période légale de la conception ;

« 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, *en prenant* la qualité de père.

« L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

« 1° S'il est établi que pendant la période légale de la conception ou *dans un temps voisin*, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

« 2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque

accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

« L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter. Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

« Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

« A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

« Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité *dans les cas prévus aux nos 1, 3 et 5 de l'article 1er et dans tous les cas où il existerait une preuve écrite de la paternité*. L'action ne pourra être exercée que contre une personne vivante et capable de manifester sa volonté.

« Art. 2. — L'article 39, paragraphe 1er, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots : « ... ainsi que des débats des procès en déclaration de paternité ».

« Art. 3. — Le tribunal statue sur l'attribution de la puissance paternelle, mais il ne peut la conférer au père naturel que si celui-ci déclare consentir à l'exercer.

« S'il n'y consent pas, et si la mère est décédée, absente, déchue ou reconnue indigne, le tribunal nommera à l'enfant un tuteur, le père entendu, s'il y a lieu.

« Art. 4. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par les dispositions suivantes :

« La même peine pourra être appliquée par le tribunal

civil, saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra, en outre, être prononcée dans ce dernier cas.

« L'appel contre le jugement du tribunal civil sera porté devant la première Chambre civile de la Cour et formé contre le ministère public, qui pourra demander communication de toutes pièces utiles déjà produites au procès. »

LA "THÉMIS"

(1819-1831.)

SON FONDATEUR, ATHANASE JOURDAN.

INTRODUCTION.

I. — La *Thémis* parut de 1819 à 1831[1]. Son existence fut donc de courte durée; en revanche, son souvenir a longtemps survécu, mais il tend de plus en plus à s'effacer; c'est à peine si, de loin en loin, on rencontre à travers la littérature juridique contemporaine le nom de la célèbre revue simplement mentionné. Jamais destinée d'entreprise scientifique ne fut plus injuste; la *Thémis* n'a pas été seulement le premier organe spécial et périodique de la science du droit en France[2]. Ses doctrines sont encore à la

1. Son titre complet était le suivant : *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. La première livraison parut en novembre 1819, la dernière en janvier 1831. Il est à remarquer que le nom de *Thémis* a été choisi dans plusieurs pays étrangers au cours du dix-neuvième siècle pour servir de titre à des revues juridiques ou même à des revues littéraires et scientifiques. Ainsi, il parut en 1821 une *Thémis* allemande à Strasbourg. C'est également avec ce titre que parurent plusieurs revues italiennes : *La Temi, giornale di legislazione e di giurisprudenza* (revue publiée à Florence par l'avocat Panattoni); *Temi napolitana* (journal consacré aux sciences, lettres et arts, publié à Naples par l'avocat de Augustinis).

2. La *Thémis* n'a été précédée que de recueils de jurisprudence et de

base de la science juridique actuelle ; leur caractéristique est, en effet, de ne pas avoir vieilli ; elles ont simplement subi un développement normal et forcément évolutif. Un de nos plus illustres historiens du droit, Laferrière, n'a pas hésité à rendre cet hommage à la *Thémis* : « Toutes les fortes études, écrivait-il en 1860, qui, depuis, ont été suivies avec succès dans nos écoles et hors de nos écoles, peuvent retrouver leur principe dans l'impulsion donnée par ce puissant recueil ; et lorsqu'on veut ressaisir les premières ardeurs de notre siècle pour la culture scientifique du droit, c'est au recueil de Jourdan qu'il faut revenir, c'est là qu'il faut reporter ses recherches et sa reconnaissance, *sicut ad cunabula juris*[1]. » Cette appréciation, déjà vieille de près d'un demi-siècle, garde toute sa valeur aujourd'hui ; pour tous ceux qui prennent soin d'observer d'une manière approfondie les progrès de la science du droit au cours du dix-neuvième siècle, il est certain non seulement que la *Thémis* a marqué la renaissance des études juridiques à l'époque contemporaine, mais encore que ses rédacteurs et principalement son fondateur, Jourdan, ont eu la vision très nette de l'avenir ; ils ont été de véritables précurseurs ; c'est la voie tracée par eux avec un

recueils de réquisitoires ou de plaidoyers. On trouve la nomenclature de ces recueils, accompagnée de notices bibliographiques très complètes, dans la *Thémis*, t. I, pp. 40-48. Cette nomenclature est particulièrement précieuse aujourd'hui : elle donne une idée exacte des nombreuses publications qui virent le jour au lendemain de la promulgation du Code civil, et dont un grand nombre eurent une durée très courte. Ce tableau a, en outre, l'avantage de contribuer à montrer l'activité juridique qui régna en France au début du dix-neuvième siècle en même temps que le sens dans lequel elle s'exerça.

1. *Introduction historique aux Tables analytiques de la Revue de législation et de la Revue critique de législation et de jurisprudence précédées des Tables de la Thémis et de la Revue de droit français et étranger*, par Coin-Delisle et Million, Paris, 1860, pp. 15 et 16.

si grand talent qui a été suivie jusqu'à nos jours ; c'est leur programme qui a servi de fil conducteur. Peut-être n'est-il pas téméraire d'affirmer et de regretter que trop peu s'en doutent aujourd'hui.

II. — Comment dans ces conditions la *Thémis* a-t-elle eu une destinée aussi courte? Les raisons en sont très complexes, nous les exposerons plus loin. Il est beaucoup plus facile d'expliquer le profond oubli dans lequel est tombée insensiblement la *Thémis* : il ne faut y voir que la conséquence d'un phénomène aussi regrettable que fréquent. MM. Chausse et Charmont le constataient en 1904, à propos des premiers commentateurs du Code civil, dans le tableau qu'ils traçaient de l'œuvre de la doctrine au cours du dix-neuvième siècle. « On ne rend pas suffisamment hommage, disaient-ils, au mérite des premiers commentateurs qui accomplirent patiemment et laborieusement la tâche ingrate qui s'imposait à la doctrine, dès la promulgation du Code. Leurs ouvrages ne sont plus lus, c'est à peine si on les consulte. Les générations suivantes, oublieuses des services rendus, n'ont retenu que les erreurs, souvent bien excusables, que ces traités contiennent. Quant aux idées justes et fécondes que l'on y rencontre à chaque pas, elles sont devenues le patrimoine commun, définitivement acquis à la science, et l'on ne prend plus la peine de désigner la source où l'on a puisé les vérités que ces juristes avaient mises en lumière[1] ». C'est toute l'histoire de la *Thémis*. En soi, elle ne présente rien d'extraordinaire ; elle tend à démontrer que les précurseurs subissent toujours le même sort, qu'ils ne sont pas plus épargnés dans la science du droit que dans toute autre branche de l'activité scientifique.

1. Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil*, Livre du Centenaire, t. I, p. 152.

III. — Malgré tout, dans la circonstance, l'injustice apparaît tout à fait anormale, si de la *Thémis* on passe à son savant fondateur, Athanase Jourdan. Tandis, en effet, que le souvenir et l'influence du célèbre recueil ont, en définitive, longtemps survécu à sa disparition, le nom de Jourdan tombait dans l'oubli presqu'au lendemain de cette disparition[1], et quand, par hasard, on cite aujourd'hui la *Thémis*, c'est pour en attribuer l'inspiration et la direction à d'autres qu'à celui qui l'a vraiment personnifiée[2]. Ceci paraît d'autant moins explicable que le nom de Jourdan jouit de son vivant et pendant les premières années qui suivirent sa mort d'une autorité sans égale dans le monde scientifique. Citons, à cet égard, quelques traits particulièrement significatifs. Non seulement les jeunes maîtres de la Faculté de droit de Paris acceptèrent sa direction dans la rédaction de la *Thémis*[3]; le plus intransigeant d'entre eux,

1. Témoin la première édition du *Cours de droit civil* d'Aubry et Rau, qui commença à paraître en 1838, donc peu de temps après la disparition de la *Thémis*. Blondeau, Demante, Du Caurroy, Warnkœnig sont seuls cités comme fondateurs et rédacteurs de la *Thémis*. Jourdan est oublié.

2. Voir plus loin les inexactitudes commises par les auteurs modernes au sujet de la fondation de la *Thémis*. De plus en plus, l'œuvre de Jourdan est méconnue; la création de la revue est attribuée à ses collaborateurs les plus en renom.

3. Blondeau, Demante, Du Caurroy, qui figuraient dans le comité de rédaction de la *Thémis* avec Jourdan et Warnkœnig, acceptèrent toujours, en fait, la direction de Jourdan. C'est lui qui répartissait la tâche entre les divers collaborateurs; c'est lui encore, au témoignage de Du Caurroy (notice sur Jourdan, *Thémis*, VIII, 1re part., 156), qui leur inspira les meilleurs des travaux dont ils enrichirent la *Thémis*. L'autorité reconnue à Jourdan par ses collaborateurs est un fait d'autant plus remarquable que ceux-ci, en qualité de professeurs à la Faculté de droit de Paris, furent appelés à être les juges de Jourdan dans un concours où il se présenta pour une place de suppléant à cette Faculté. Ils firent d'ailleurs tous leur efforts pour arracher leur directeur aux haines de la vieille école juridique représentée notamment par Delvincourt; ils ne réussirent pas; comme nous le dirons plus loin, le succès serait,

Du Caurroy, fit, en outre, paraître sous ses auspices son ouvrage sur les *Institutes* de Justinien, qui régna en maître sur les étudiants des Facultés pendant presqu'un demi-siècle[1]. C'est encore l'autorité du « docteur Jourdan » qu'invoquèrent un peu plus tard, pour justifier son enseignement, les partisans de ce même professeur dont les cours avaient été un moment sérieusement troublés[2]. Le procureur général Dupin lui-même se souvint, dans la plé-

malgré tout, venu sans la mort prématurée de Jourdan, car l'École nouvelle finit par triompher, et il eut été nécessaire de la faire triompher avant tout sur le nom de son fondateur. Ce qu'il importe de constater pour l'instant, c'est le fait unique d'un candidat au professorat dirigeant l'œuvre juridique de ceux qui furent ses juges et étaient appelés éventuellement à le redevenir. Cette circonstance en dit long sur la personnalité de Jourdan.

1. La première édition des *Institutes expliquées* de Du Caurroy parut en 1822 et était précédée d'une introduction de Jourdan, qui fut jugée remarquable et ne contribua pas peu au succès de l'ouvrage.

2. En 1830, la Faculté de Paris fut le centre de troubles assez graves, dont les journaux de l'époque ne manquèrent pas de s'emparer et qu'ils transportèrent sur le terrain politique. La prétendue cause de quelques-uns de ces troubles fut la nomination illégale de De Portets à une chaire de professeur ; les cours de ce dernier furent violemment troublés. En réalité, on s'en prenait peut-être moins à la nomination de De Portets, qui remontait déjà à 1822, qu'à ses opinions. Les communications consignées dans la *Gazette des Tribunaux*, qui à cette occasion s'érigea en véritable tribune où les adversaires vinrent exposer leurs points de vue, le prouve bien. (Comp. notamment, *Gazette des Tribunaux* du 24 novembre 1830.) Du Caurroy jugea à propos de prendre à son cours la défense de son collègue ; il n'en fallut pas davantage pour que l'enseignement de Du Caurroy fût à son tour troublé. C'est alors que ses partisans eurent eux-mêmes recours à la presse, surtout à cette même *Gazette des Tribunaux*, pour prendre sa défense et invoquer en sa faveur l'autorité du « docteur Jourdan ». Un élève de Du Caurroy écrivait dans la *Gazette des Tribunaux* du 29 novembre 1830 : « D'autres se sont attachés à l'explication pénible des textes, étude aride, mais exacte et qui tend « à composer sur chaque matière un corps de doctrine « qui soit la fidèle expression du caractère et de la physionomie des diver- « ses époques de la science du droit ». C'est le docteur Jourdan qui l'a écrit. A la tête de cette École s'est placé au premier rang M. Du Caurroy. »

nitude de sa puissance et au faîte de ses triomphes, qu'il avait été le professeur privé de Jourdan ; il le revendiqua après sa mort, certain qu'il ne pourrait pas être désavoué par l'intéressé lui-même, et essaya de le séparer de ses anciens collaborateurs de la *Thémis*, de le placer au-dessus et en dehors d'eux[1]. Sur Jourdan s'acharnèrent les derniers

1. Dupin fit longtemps des cours particuliers. Ortolan nous a transmis la liste de ses élèves. (*Notice sur Dupin*, 1838, p. 232.) Jourdan fut parmi ceux-ci. Dupin fut ainsi amené plusieurs fois à se glorifier d'avoir été le maître d'un tel élève. Il écrivait notamment dans la *Gazette des Tribunaux* du 10 mars 1836 : « En France, la haute science de la législation romaine n'a plus d'école. La cause n'en est pas difficile à indiquer. La codification de notre législation nationale a tourné vers elle tous les esprits... Toutefois, nous ne sommes pas restés complètement ignorants des textes nouvellement découverts. Un homme d'avenir, enlevé prématurément à la science, Jourdan, mon compatriote (il fut aussi mon élève), a le premier contribué puissamment à nous initier à leur connaissance. C'était lui qui nous servait de lien entre l'Italie et l'Allemagne ; c'est sous son influence que les *Institutes* de Gaius et les Fragments du Vatican ont été publiés en France. Mais il est mort avant que ces textes n'eussent été explorés par lui, et il est vrai de dire que jusqu'à présent, ils ne l'ont pas été chez nous. On en a faussé au lieu d'utiliser l'application. Ce n'est pas par l'amalgame de leurs dispositions avec celles de la législation de Justinien, sans distinction historique ni des temps, ni des lieux, et dans un esprit étroit d'antinomie et de dénigrement qu'on peut les faire fructifier, ni même les comprendre. » Cette appréciation de l'œuvre de Jourdan attira à Dupin une réponse acerbe de Du Caurroy, qui se sentit visé personnellement et vit dans cette dissertation un nouveau mouvement d'humeur du candidat de 1810 envers la Faculté (voir plus loin, p. 72). Il n'en est pas moins vrai que l'appréciation de Dupin renfermait une idée profondément juste. Comme nous le montrerons avec plus de développements, les collaborateurs de Jourdan ne continuèrent pas vraiment son œuvre après sa mort. Demante tourna de plus en plus exclusivement ses efforts vers l'interprétation exégétique du Code civil ; quant à Blondeau et Du Caurroy, ils entrèrent en rivalité et mirent leur honneur à assurer le succès de commentaires des *Institutes* de Justinien et de recueils de textes élémentaires ; cela est surtout exact de Du Caurroy. Seul, Warnkœnig essaya de poursuivre non seulement à l'étranger, mais aussi en France dans la Revue Fœlix et la Revue Wolowski, l'œuvre de la *Thémis*. Cela dit, il convient dès maintenant d'établir que si Jourdan fut l'élève de Dupin, ce n'est pas de lui qu'il tenait les conceptions qui firent la fortune de la

partisans des méthodes et des conceptions surannées, négligeant à dessein ses collaborateurs, afin de mieux marquer leurs coups, mais le désignant ainsi lui-même

Thémis. Bien loin de là ; Dupin en resta longtemps, en matière historique notamment, à des théories vieillies et se mit ainsi en contradiction flagrante avec Jourdan. Aussi Du Caurroy pouvait-il écrire à Dupin en réponse à sa polémique sur l'œuvre de Jourdan : « Je ne parle ici que parce que vous avez imaginé d'accaparer notre collaborateur, notre ami, sa mémoire et ses travaux pour nous les opposer. Vous revendiquez Jourdan comme compatriote et comme élève. Je veux avec vous qu'il ait suivi quelque temps vos cours particuliers; mais il n'a point adopté vos idées, vos principes; il n'en a rien transmis à la *Thémis*. Jourdan a pris, en 1819, en écrivant l'histoire d'un concours dont vous étiez juge, une direction dans laquelle le suivit, quelques années plus tard, un autre compatriote, Milletot, qui avait fait son droit sous votre direction. Milletot et Jourdan ont répudié hautement le système des définitions dogmatiques, le système de Heineccius auquel vous êtes resté fidèle. Le premier a consigné dans la *Thémis* (t. III, nº 75), une profession de foi explicite; quant au second, les preuves sont multiples; toutefois, je les exposerai ici en comparant votre doctrine à la sienne (suit une comparaison entre les doctrines consignées par Dupin, professeur, dans son *Manuel de l'étudiant en droit*, pp. 31, 64 et 70, et celles exposées par Jourdan, élève, notamment dans la *Thémis*, t. II, pp. 283 et 284). Que pensez-vous d'un tel disciple, Monsieur? Vous exaltez Heineccius et Jourdan lui dit anathème; vous imitez les mathématiciens, les géomètres, en d'autres termes, vous traitez la science du droit comme une science exacte; Jourdan la classe au nombre des sciences morales; le contraste est frappant. » Lettre de Du Caurroy à Dupin aîné, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. III, p. 450 s. Dupin prisait, en effet, si peu du vivant de Jourdan les conceptions de celui-ci, qu'il avait été jusqu'à écrire : « Il existe une petite secte qui s'efforce d'introduire le germanisme en France;... ces prétentions sont également opposées à notre bon goût, à notre génie national, à l'esprit comme aux besoins de l'époque où nous vivons. » *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, p. lxxvj. Aussi Du Caurroy pouvait-il répondre aux prétentions postérieures de Dupin : « La petite secte dont il s'agit se composait des auteurs de la *Thémis*. Leur crime était spécialement celui de Jourdan... il correspondait avec l'Allemagne... Le germanisme de Jourdan était son crime, c'était le nôtre. Aujourd'hui notre collaborateur ne fait ombrage, ne fait obstacle à personne, et son germanisme devient un mérite exclusif. Voilà vos jugements, Monsieur le Docteur, et cependant vous parlez d'histoire et de philosophie. » Lettre de Du Caurroy à Dupin, précitée.

comme le chef incontesté de l'école nouvelle et le promoteur de la renaissance juridique moderne[1]. C'est toutefois à l'étranger, surtout en Allemagne, que Jourdan rencontra les plus précieux témoignages de considération : des savants aussi illustres que de Savigny l'honorèrent de leur estime et de leurs encouragements ; sa carrière scientifique et son œuvre n'ont d'ailleurs été dignement retracées que par un Allemand, le professeur Warnkœnig[2], le même qui a rassemblé les travaux épars et raconté la vie d'un autre jeune jurisconsulte français, contemporain de Jourdan et comme lui victime de son ardeur pour la science, Henri Klimrath[3].

1. *Savigny's zeitschrift*, t. VII, p. [illegible] s.

2. *Warnkœnig. Der rechtsgelehrte* Dr Jourdan *zu* Paris *und sein verhältniss zur reform der rechtswissenschaft in Frankreich, zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. VII, pp. [illegible]-89. Cette longue étude, signée du nom d'un professeur allemand qui fit autorité et insérée dans la célèbre Revue fondée par Savigny, dit toute la considération dont jouissait Jourdan au delà de nos frontières. C'est la meilleure biographie qui ait été consacrée au jeune jurisconsulte. Warnkœnig y a retracé dans tous ses détails sa vie et son œuvre, particulièrement la fondation de la *Thémis*. C'est, d'ailleurs, là que nous avons puisé un grand nombre de nos documents. Il existe plusieurs biographies françaises de Jourdan ; mais elles sont relativement brèves. La plus sincère est celle insérée par Du Caurroy dans la *Thémis* (t. VIII, 1re part., p. 154 s.). L'injustice du sort réservé à Jourdan est particulièrement bien mise en relief par celui qui fut à la fois son ami, son collaborateur et son juge. C'est d'ailleurs la même note que l'on retrouve dans toutes les autres biographies, à certains égards plus complètes ; toutes insistent sur l'œuvre incomparable pour cette époque accomplie par Jourdan et la méconnaissance dont elle fut l'objet de la part de ses contemporains. Voir Taillandier, *Revue encyclopédique*, t. XXXII, 1826, p. 259 s. Armet, *Recueil des anciennes lois françaises*, par Jourdan, Decrusy et Isambert, t. XXVII, préface. *Nouvelle biographie générale* du Dr Hoefer, t. XXVII, vo Jourdan (Ath. J. L.). *Biographie universelle, ancienne et moderne* de Michaud, vo Jourdan (Ath. J. L.).

3. Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, recueillis, mis en ordre et précédés d'une préface par Warnkœnig. Paris et Strasbourg, 1843, 2 vol. Cette préface se [illegible] une notice très complète sur la vie et les œuvres de Klimrath, en tout semblable à celle que le même auteur a consacrée à Jourdan. Les noms de Klimrath et de Jour-

Jamais renommée ne fut mieux fondée que celle de Jourdan. Aucun de ses contemporains, sauf Klimrath en

dan méritent d'être associés dans l'histoire de la science juridique française au dix-neuvième siècle; ils vécurent à la même époque; ils se rattachent tous deux à l'École historique dont ils s'efforcèrent d'assurer le triomphe des doctrines en France; ils se rendirent également célèbres par des travaux en avance sur leur siècle et posèrent les bases de la science juridique contemporaine; ils moururent enfin tous les deux à un âge très jeune, victimes de leurs excès de travail et sans avoir reçu la récompense que leur auraient mérité leurs découvertes. Malgré tout, cependant, Klimrath a été beaucoup plus heureux que Jourdan. Tandis que celui-ci n'a pas eu en France des continuateurs immédiats de son œuvre, il en a été autrement de Klimrath. « Un même sort, a écrit Laboulaye, attendait ces deux précurseurs de l'École moderne. Tous deux devaient mourir avant d'avoir donné les fruits de leur génie, avant d'avoir assuré le triomphe de leurs idées; mais plus heureux que son devancier, Klimrath eut au moins cette fortune que le germe qu'il avait apporté ne se perdit point. Grâce aux écrivains qui se groupèrent autour de Wolowski et de Fœlix, cette semence précieuse a grandi et on commence aujourd'hui à regarder comme une science sérieuse ce qu'à l'origine on regardait comme une curiosité. » (*Revue historique de droit français et étranger*, 1855, t. I, n. 1.) D'autre part, le nom de Klimrath est incontestablement plus connu que celui de Jourdan. Cela tient d'abord, pour une part tout au moins, à cette circonstance que Klimrath a eu l'avantage de voir tous ses travaux groupés par les soins de Warnkœnig. Celui-ci définissait, en ces termes, dans sa préface, le but qu'il poursuivait : « Les fruits de tant de labeurs ne doivent point être perdus; c'est un héritage que ce jeune auteur laisse aux amis d'une branche scientifique qu'il cultivait avec une ardeur sans exemple. Dispersés dans des brochures isolées ou dans des journaux et revues, les travaux de Klimrath n'auraient peut-être jamais été bien connus et appréciés... le nom de ce jeune et infatigable savant ne doit pas périr : la réunion dans un corps d'ouvrage de ses écrits dispersés ou inédits fait connaître ses titres à la reconnaissance des contemporains et à la postérité. » L'absence d'un travail de même nature consacré à ses œuvres a certainement beaucoup nui à la mémoire de Jourdan. Ce n'est pas tout; la nature même de ses travaux assurait à Klimrath une notoriété et une renommée plus sûres qu'à Jourdan. Les œuvres du premier constituent, en effet, un corps de doctrine plus uniforme que celles du second; les efforts de Klimrath ont principalement porté sur l'histoire du droit français et c'est par ses découvertes dans cette branche qu'il est devenu célèbre. Jourdan, au contraire, a dirigé son activité sur la science du droit, en général; il a embrassé son domaine tout entier et s'est efforcé de provo-

matière historique[1], n'a atteint sa hauteur de vues, égalé la sûreté de ses conceptions scientifiques, émis des idées aussi neuves et aussi en avance sur leur siècle. Se plaçant au seul point de vue de l'histoire et lui associant Klimrath, Laboulaye a été jusqu'à parler du génie de ces deux précurseurs de l'école moderne[2]. De fait, tout ce que la *Thémis* présente de vraiment original, elle le doit à Jourdan : en dehors de son ardeur pour les doctrines de l'école historique et le droit romain, qu'il partage avec Blondeau et Du Caurroy ou que plutôt il leur communique[3], c'est lui qui met en avant et définit le rôle de la jurisprudence et du droit comparé ; il s'attaque à la philosophie du droit et montre la nécessité de son étude pour tous ceux qui veulent vraiment faire de la science du droit ; il s'explique sur la méthode d'interprétation des lois et émet, à cette occasion, des idées qui ont mis presqu'un siècle à prévaloir ; il reporte enfin les meilleurs de ses efforts sur l'enseignement du droit et s'efforce par tous les moyens de le débarrasser des entraves qui le gênent et l'empêchent d'être à la hauteur des aspirations et des nécessités nouvelles. Son œuvre a d'ailleurs été nettement mesurée par tous ceux qui ont pris

quer dans chacune de ses branches une rénovation dont il prenait soin de tracer lui-même la direction et les caractères ; rien ne lui a échappé : l'histoire, la philosophie, la jurisprudence, le droit comparé, l'interprétation des codes, la méthode et l'organisation de l'enseignement du droit ont tour à tour occupé son activité. Il est évident qu'une œuvre de cette nature ne se traduit pas matériellement et ne se mesure qu'après beaucoup d'études et de réflexion, comme toutes les œuvres d'impulsion. Une époque entière doit être étudiée pour en comprendre la véritable portée, parce que cette portée se fait surtout sentir sur le mouvement général de la science du droit à une période donnée. C'est le cas de Jourdan. Ce travail est, au fond, consacré à le démontrer et à réparer en même temps un oubli des plus injustes.

1. Voir la note précédente.
2. *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, t. I, p. 1.
3. Voir plus loin, p. 211 et s.

soin d'étudier sérieusement la *Thémis*: elle a reçu au moment du Centenaire du Code civil l'hommage qui lui était dû; il n'a peut-être que le défaut d'être trop bref. « Si l'on voulait résumer tout le mouvement des idées juridiques au cours de ce dix-neuvième siècle, ont dit MM. Charmont et Chausse, en donner avec exactitude une idée d'ensemble, il ne faudrait pas se contenter d'étudier les commentaires, les œuvres d'interprétation proprement dite. Il faudrait encore essayer d'apprécier l'influence des revues, des monographies, de l'action professionnelle, qui s'est exercée dans l'enseignement, le barreau, la magistrature. Très souvent les revues ont ouvert une voie dans laquelle se sont engagés seulement un petit nombre de juristes : la mort ou le découragement les arrêtent à un certain point, mais la trace reste frayée ; on la retrouve, on la suit longtemps après. Ainsi la *Thémis*, qui a paru de 1819 à 1830, n'a pas eu seulement le mérite d'initier la France aux travaux allemands, à la renaissance du droit romain. Son directeur Jourdan, fort injustement oublié, a joué le rôle d'un initiateur. Ouvert à la philosophie et à l'histoire, il a tenté de les rapprocher du droit : il a suscité, encouragé l'étude critique des monuments de notre ancienne législation[1]. »

IV. — En un mot, la *Thémis* n'a vécu que par Jourdan; sa mort lui porta un coup fatal, la suite le montrera. Comment dans ces conditions le nom de Jourdan a-t-il été séparé de celui de la *Thémis?* Rien de plus simple à expliquer. Jourdan est mort prématurément, sans avoir conquis de titre officiel dans l'enseignement du droit, tandis que ses collaborateurs les plus directs, Blondeau, Du Caurroy,

1. Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil*. Livre du Centenaire, t. I, p. 136.

Demante, Warnkœnig ont parcouru une longue carrière et sont devenus des maîtres incontestés de l'enseignement du droit à leur époque. Le nom de Jourdan a ainsi disparu insensiblement sous les titres de ses anciens collaborateurs, victime, en réalité, d'une trop courte destinée.

V. — Nous nous proposons d'évoquer dans cette étude aussi bien l'œuvre scientifique de la *Thémis* que celle propre de Jourdan. Leur histoire est inséparable, quoique, hâtons-nous de le dire, la carrière scientifique de Jourdan ne se soit pas limitée aux écrits dont il a enrichi la *Thémis*, et surtout à l'activité et au dévouement qu'il a déployés pour assurer son succès.

VI. — Notre étude, nous l'espérons, ne sera pas qu'une œuvre de justice. Il nous a semblé qu'elle était de nature à intéresser les jurisconsultes, si nous réussissions à la mener à bonne fin.

La *Thémis* présente, en effet, une réelle importance au point de vue purement scientifique, comme monument caractéristique d'une époque; l'examen de ses doctrines et de sa méthode constitue le préliminaire indispensable de l'étude des progrès de la science du droit en France au dix-neuvième siècle. C'est sous cet aspect que nous considérerons principalement la *Thémis;* notre entreprise nous paraît avoir ainsi une raison d'être et une portée suffisantes.

Nous ne sommes pas d'ailleurs embarrassé pour signaler une série de circonstances secondaires qui militent en faveur d'une étude sur la *Thémis* et justifient le rappel de son œuvre que nous entreprenons. La *Thémis* ne présente pas qu'un intérêt purement théorique et scientifique; elle mérite d'être encore aujourd'hui consultée à bien d'autres égards. Elle est tout d'abord une source précieuse de documentation sur une foule de matières; le mouvement

vers la codification, qui s'est produit au début du dix-neuvième siècle, y est relaté au fur et à mesure de son apparition : en dehors des études générales de droit comparé et des examens approfondis de telle ou telle législation étrangère que contient la *Thémis*, on voit très soigneusement mentionnée au jour le jour la promulgation des nouveaux codes étrangers, avec des notices rapides, mais précises, sur les caractères généraux de la nouvelle législation et les conditions dans lesquelles elle a apparu[1]. Même remarque en ce qui concerne la bibliographie; les ouvrages juridiques français et étrangers sont soigneusement signalés aussitôt après leur apparition[2]; ils sont même annoncés parfois avant leur publication; de plus, les œuvres les plus importantes font l'objet d'examens critiques, qui ont à l'heure actuelle l'immense avantage de nous faire connaître l'accueil réservé par les contemporains aux travaux de nos premiers commentateurs et de contri-

1. Comp. Dufrayer, *Notice sur les nouveaux codes promulgués ou préparés dans divers États de l'Europe*, t. I, p. 90 et s. — *Nouvelles relatives à la promulgation de nouveaux codes*, t. V, p. 117; t. VII, p. 94. — *Notice sur la confection de nouveaux codes dans différents États de l'Europe et de l'Amérique*, t. VIII, 2e part., p. 256. — *Tableau chronologique des nouveaux codes criminels préparés ou publiés depuis* 1786, t. IX, p. 180.

2. Le bulletin bibliographique de la *Thémis* est fait sous le titre : *Annonces d'ouvrages nouveaux*. Aucune revue moderne n'a dépassé la précision et l'intelligence avec lesquelles il est rédigé. Tout ce qui est de nature à renseigner et à intéresser le lecteur y est indiqué; il est fait état même du côté extérieur de l'ouvrage, de la typographie, quand celle-ci se signale par quelque caractère spécial; une petite notice accompagne même l'annonce des ouvrages les plus importants. Chaque livraison de la *Thémis*, à peu d'exceptions près, renfermait un bulletin bibliographique. En dehors de cette bibliographie générale, il convient de signaler les articles de Poncelet sur les *Ouvrages de droit annoncés dans les catalogues des diverses foires de Leipzig et de Francfort*, t. V, pp. 111, 216, 530; t. VI, pp. 206, 538; t. VII, pp. 205, 432; t. VIII, 2e part., p. 83; t. IX, p. 426.

buer ainsi à nous permettre de mieux fixer les caractères de l'une des époques de notre histoire juridique[1]. Aussi Jourdain pouvait-il écrire avec juste raison : « La *Thémis* a franchi le Niémen, le Tibre et le Tweede ; il ne se fait aucune publication importante en Europe et en Amérique, soit en législation, soit en droit romain, que nous n'en soyons informés sur-le-champ. En 1819, aucun ouvrage publié en Allemagne depuis Heineccius n'était connu à Paris. En 1826, il ne paraît pas un code, un livre important, qu'un mois après *Thémis* ne le possède[2]. »

D'autre part, la *Thémis* renferme une série de chroniques historiques et anecdotiques sans rapport direct avec la science juridique proprement dite, mais qui n'en sont pas moins pleines d'attrait pour le lecteur. Telle est la correspondance engagée entre Berriat Saint-Prix et de Savigny[3] sur certaines circonstances discutées de la vie de

1. Nous ne mentionnons pas ici les principaux comptes rendus d'ouvrages que renferme la *Thémis*, parce que de ces comptes rendus se dégagent nettement la méthode et quelques-unes des doctrines de la revue. A ce titre, il en sera question plus loin. Disons seulement que la revue ne négligea les œuvres d'aucun des auteurs en renom de l'époque. Duranton, Isambert, Henrion de Pansey, Dupin, Macarel, de Cormenin, Proudhon, Merlin, Toullier, Pardessus, et parmi les étrangers, de Savigny et Hugo, furent tour à tour discutés et appréciés par les rédacteurs de la *Thémis*.

2. *Thémis*, t. VIII, 2e p., p. 114.

3. Berriat Saint-Prix, *Cujas fut-il vaincu dans la demande qu'il fit d'une chaire de professeur à Toulouse*, t. I, p. 297 et s. — De Savigny, *Lettre à propos de l'histoire de Cujas, par Berriat Saint-Prix*, t. IV, p. 193 et s. — Berriat Saint-Prix, *Lettre à l'occasion de l'article précédent. Réfutation de plusieurs assertions et récits sur la vie de Cujas*, t. IV, p. 388 et s. — Nous rappellerons en quelques mots le thème de cette discussion. Dans un extrait de son *Histoire de Cujas* inséré dans la *Thémis*, Berriat Saint-Prix avait établi d'après des documents, à son avis irréfutables, que Cujas avait vraiment été primé devant la Faculté de droit de Toulouse par Forcadel dans un concours pour une chaire de professeur ; il avait dépeint le chagrin que conçurent plus tard de cette aventure les Toulousains et leurs capitouls, les efforts

Cujas : son concours pour une chaire de professorat à la Faculté de Toulouse, sa défaite par Forcadel, sa prétendue aventure avec la sœur Augustine. Des chroniques de

qu'ils tentèrent pour se réhabiliter. La démonstration de Berriat Saint-Prix ne parut pas sur ce point convaincante à de Savigny ; celui-ci présenta plusieurs observations à ce sujet. De plus, il signala un certain nombre de documents sur d'autres circonstances de la vie de Cujas. Dans sa lettre à la *Thémis,* il fait notamment connaître un document relatant l'affaire de la sœur Augustine ; aux termes de cette pièce, Cujas fut accusé et convaincu d'avoir pendant la nuit escaladé le monastère des Annonciades de Bourges pour enlever la sœur Augustine ; son élève Pierre Pithou portait l'échelle. Le procès fut dévolu au Parlement de Paris. Mais le procureur général de la Guesle et Pierre Pithou, convaincus de la culpabilité de Cujas et voulant à tout prix sauver leur maître, auraient placé le dossier dans un fagot et demandé à un huissier d'allumer le feu ; ce n'est qu'après s'être bien assurés que le dossier était brûlé, qu'ils auraient jeté les hauts cris et agonisé l'huissier de reproches simulés. Telle est la première version sur cette affaire que signale de Savigny. Il en signale encore une seconde. Un cordelier aurait promis à Cujas de lui faire voir la sœur Augustine moyennant trente pistoles. Mais le moine aurait ensuite manqué à sa parole et reçu de ce fait des coups de bâton par l'intermédaire de La Guesle, alors élève de Cujas. D'après un autre document encore, les religieuses de l'Annonciade auraient dépêché l'un de leurs Pères confesseurs au roi pour se plaindre de Cujas et auraient ainsi établi la vérité du fait. Après avoir indiqué tous ces documents, Savigny reconnaît qu'il existe un doute sur la date des faits et leur réalité. Une seule chose est certaine, c'est l'imputation. Mis en présence de cette dissertation, Berriat Saint-Prix reprit sa plume et essaya d'établir l'inanité des faits reprochés à Cujas ; d'après lui, Cujas aurait été sexagénaire à l'époque où ils sont censés s'être passés, et d'autre part, de La Guesle et Pithou n'auraient pas osé commettre des prévarications aussi graves pour sauver leur professeur. A ce propos, Berriat Saint-Prix rappelle qu'on a inventé au sujet de Cujas les fables les plus extraordinaires. C'est ainsi qu'il rappelle que d'après certains récits, Cujas aurait été un voleur de manuscrits ; il déchirait cinq ou six feuillets dans un manuscrit et les mettait dans ses chausses ; ou encore il se rendait dans une bibliothèque de moines avec le futur président de Thou et Pithou ; pendant que de Thou « entretenait » l'abbé, Cujas jetait par la fenêtre des manuscrits dans la rue et des compères les ramassaient. Si nous rappelons ces faits si souvent discutés, c'est uniquement pour montrer par des exemples l'intérêt anecdotique qui s'attache à certaines chroniques de la *Thémis.*

ce genre, insérées en grand nombre[1] dans la *Thémis*, contribuent à donner au recueil une vie particulière et tous les caractères d'un quotidien ; elles jouent le rôle des « variétés » ou des « au jour le jour » ; leur but était de marquer un temps d'arrêt entre les études approfondies de droit, de philosophie et d'histoire, ou même entre les articles de polémique violente que publiait la *Thémis*.

Ce recueil est encore précieux par les divers tableaux qu'il présente du fonctionnement des Écoles de droit après leur réorganisation. L'amélioration de l'enseignement du droit fut une des grandes préoccupations de la *Thémis ;* mais ses rédacteurs ne se contentèrent pas de rédiger des études critiques sur les méthodes et les programmes; ils prirent soin de noter dans leur revue tout ce qui pouvait intéresser dans la vie universitaire : les répartitions de chaires dans les Facultés, les nominations de professeurs, les discours des présidents de concours, les incidents qui marquaient ces concours, les changements qui intervenaient dans les règlements universitaires, etc. Bref, la *Thémis* ne nous présente pas seulement des conceptions sur l'enseignement du droit ; elle enregistre jour par jour tous les événements, importants ou non, qui marquèrent l'existence des premières Facultés[2].

1. Autres exemples : Berriat Saint-Prix, *Les procès intentés aux animaux*, t. I, p. [illegible] ; *[illegible]*, t. II, p. 301. — Vernin, *[illegible]*, t. VIII, [illegible] p., p. 46. — Berriat Saint-Prix, *[illegible] sur les procès intentés aux animaux*, t. VIII, [illegible], p. [illegible]. — *Nouvelle lettre sur les procès intentés aux animaux, par M. [illegible]*, t. IX, p. 440. — Sur le procès [illegible] Desarvies, voir plusieurs chroniques, t. I, p. [illegible] ; t. III, p. [illegible] ; t. VI, p. 336.

2. Comp. *Quelques mots sur [illegible] des concours dans les Facultés de droit*, t. I, p. [illegible]. — *[illegible] ouvert le [illegible] 1819, devant la Faculté de [illegible] pour une chaire de procédure civile ; discours d'ouverture par le comte Siméon,*

VII. — Nous ne pouvons bien entendu que faire simplement mention des intérêts secondaires attachés à la lecture de la *Thémis ;* nous sommes, d'ailleurs, loin d'en donner une idée complète ; nous n'aboutirions, si nous nous proposions une semblable tâche, qu'à dresser une table analytique déjà faite. Notre but est tout autre. La *Thémis* est née de la nécessité de relever les études de droit en pleine décadence ; elle aborda cette œuvre avec un programme précis et un corps de doctrines nettement caractérisées. Ce sont ces doctrines que nous définirons brièvement ; mais nous n'entendons pas nous limiter à un exposé abstrait de théories juridiques ; la *Thémis* fut la première de nos revues de droit ; nous retracerons donc du même coup l'origine d'un genre de littérature juridique qui dans la suite a obtenu tant de succès ; nous dirons combien furent pénibles ses conditions d'existence ; l'enthousiasme et l'ardeur de ses rédacteurs se heurtèrent, en effet, trop souvent à une opposition systématique même de jurisconsultes autorisés de l'époque, dont l'attachement aux vieilles méthodes ou simplement l'amour-propre étaient contrariés par la révolution dont la *Thémis* menaçait la science du droit. Toutes ces circonstances méritent d'être contées

t. I, p. 277. — *Mémoire contre l'admission des licenciés aux concours des Facultés de droit, par Royer-Collard*, t. V, p. 120. — *Régime des Facultés de droit* (Ord. du 5 juillet 1820, t. II, p. [illegible]. — *Sur l'ouverture des cours de l'année judiciaire 1820-21*, t. II, p. 383. (Ordonn. royale du 6 septembre 1822). — *Nouvelle organisation de la Faculté de Paris*, t. V, p 42. — *Réorganisation de la Faculté de droit de Grenoble*, VII, p. 397. — Nous ne donnons ainsi qu'un très faible aperçu du soin avec lequel la *Thémis* tenait ses lecteurs au courant de tout ce que la vie des Facultés de droit pouvait présenter de nouveau ou d'intéressant. On trouve encore dans la *Thémis* des notices nécrologiques précieuses sur les jurisconsultes qui disparurent pendant le cours de sa publication, notamment sur Boulage, Tarrible, Bigot-Préameneu-Grappe, Lerminier, Cotelle, etc., sans compter celle consacrée à Jourdan, dont nous avons antérieurement fait état.

parce qu'elles ajoutent encore à l'œuvre de Jourdan. De plus, ce n'est seulement pas à proprement parler l'histoire isolée d'une revue que nous retracerons ainsi ; c'est une période aussi brillante que courte de notre histoire juridique que nous essaierons de faire revivre en partie, car la *Thémis* mit aux prises un grand nombre des personnalités en vue du monde juridique de l'époque ; le caractère intransigeant de certaines d'entre elles s'y traduisit par une discussion acerbe et dépourvue de tout ménagement. Ces polémiques aujourd'hui oubliées ne sont pas inutiles à rappeler, car si le fond même des controverses célèbres que soutint notamment Du Caurroy contre Toullier et le procureur général Dupin peut avoir vieilli, la forme a conservé toute son originalité et atteste encore la vigueur du mouvement scientifique que provoqua la *Thémis*.

I.

Fondation de la *Thémis*. — Son programme. — État de la science du droit en France au moment de l'apparition de la *Thémis*.

VIII. — La *Thémis* fut fondée par Jourdan, qui s'associa dans ce but avec Blondeau et Dufrayer[1]. Une même

1. Il existe au sujet de la fondation de la *Thémis* une erreur courante qui consiste à représenter le recueil comme fondé par Blondeau, Demante et Du Caurroy. (Comp. Planiol, *Traité de droit civil*, 5e éd., t. I, p. 31. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5e éd., t. I, p. 48. *La Littérature française contemporaine* par Louandre et Bourquelot, v° Blondeau.) Rien n'est moins exact. Si Demante et Du Caurroy furent pour la *Thémis* des collaborateurs de la première heure, ils ne furent pas [illegible] au nombre de ses fondateurs. Du Caurroy a pris soin d'en donner un témoignage formel et de rendre ainsi justice à Jourdan et Dufrayer. (Notice sur Jourdan, *Thémis*, VIII, 1re, p. 155.)

pensée inspirait les trois fondateurs : rendre à la science du droit en France l'éclat qu'elle y avait possédé dans le passé, provoquer une renaissance juridique comparable à celle qui se produisait à la même époque dans plusieurs pays étrangers. Blondeau et Dufrayer, qui étaient à ce moment l'un professeur de droit romain, l'autre professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, avaient été respectivement professeurs suppléants aux Facultés de Strasbourg et de Coblentz ; ils avaient été ainsi particulièrement bien placés pour observer les premières manifestations de la renaissance du droit en Allemagne. Quant à Jourdan, une sorte d'intuition l'avait déjà conduit, malgré son jeune âge, vers l'étude des travaux juridiques publiés à l'étranger ; comme nous le dirons plus loin, nul mieux que lui ne fut instinctivement pénétré de la vraie notion de la science du droit ; il était par suite nécessairement condamné à ne pas se contenter des conceptions françaises de l'époque et à aller chercher en pays étranger des inspirations qui manquaient en France, ou plutôt des encouragements et des appuis propres à donner à ses idées novatrices la force nécessaire pour arriver à triompher.

La *Thémis* commença à paraître au mois de novembre 1819 ; l'annonce en avait déjà été faite au mois de juillet

Warnkœnig apporte sur ce point un témoignage non moins irrécusable (*Savigny's zeitschrift*, VII, p. 50) : « Ce furent Jourdan, Blondeau et Dufrayer, dit-il, qui assumèrent les frais de l'entreprise à la tête de laquelle ils se trouvaient seuls placés. Ils s'entourèrent pour la rédaction d'un certain nombre de professeurs récemment nommés dans la deuxième section de l'École de droit de Paris et de plusieurs jeunes avocats. Je me chargeai moi-même des communications concernant les pays étrangers ». Warnkœnig donne, en outre, de nombreux renseignements sur l'apparition de la *Thémis*, le rôle prédominant de Jourdan dans la préparation du programme, etc. Nous en faisons sommairement état au texte. Pour plus de développements, Warnkœnig, *loc. cit.*, p. 49 s.

précédent. La conception même de l'œuvre remontait d'ailleurs à une époque antérieure ; mais la réalisation en avait été retardée en raison du concours qui s'ouvrit en février 1819 pour la succession de Berthelot et auquel Blondeau devait prendre part. Jourdan mit à profit les loisirs que lui procurait le retard de la publication de la *Thémis* pour rendre compte jour par jour de ce concours ; son but caché était de servir les intérêts de Blondeau dont il était à la fois l'élève et l'ami et dont la candidature se heurtait au sein de la Faculté à une hostilité systématique[1]. Blondeau triompha ; ce fut d'avance un succès pour la *Thémis ;* celle-ci parut quelques mois après.

IX. — Ses fondateurs exposèrent son programme en ces termes[2] :

« Faire connaître l'état actuel de la science du droit,
« seconder les progrès de cette science et contribuer au
« perfectionnement de la législation. Tel est le but que se
« proposent les auteurs de ce nouveau recueil périodique.
« Voici le plan qu'ils ont adopté.

« Chacune des livraisons de la *Thémis* sera divisée en quatre parties.

« PREMIÈRE PARTIE. — *Législation et Histoire du droit.*
« — Comparaison des lois françaises avec les lois romaines
« et avec celles qui régissent aujourd'hui les différents peu-
« ples de l'Europe ; recherche des secours que la science
« du droit peut emprunter des autres sciences ; antiquités
« du droit romain et du droit français ; précis de l'influence
« que les divers systèmes de philosophie ont exercée sur la
« législation ; indication des rapports du droit privé avec le

1. Nous relatons plus loin la série des incidents, d'ailleurs très connus, qui marquèrent ce concours. Comp. Warnkœnig, *Savigny's Zeitschrift*, VII, p. 49 s.

2. *Thémis*, I, pp. 5-6.

« droit public et avec le droit des gens positif; histoire « des modifications faites à nos codes dans les pays où ils « ont été introduits[1]; dissertations sur diverses matières.

« SECONDE PARTIE. — *Jurisprudence des arrêts.* — Ta- « bleau raisonné des principales décisions intervenues en « matière judiciaire ou administrative. Ce travail s'étendra « non seulement à nos cinq codes, mais encore à toutes les « autres parties de notre législation ; sur chacun des points « controversés, on fera connaître en même temps les opi- « nions des auteurs les plus recommandables.

« TROISIÈME PARTIE. — *Doctrine des auteurs.* — Ana- « lyse critique des principaux ouvrages de droit français « publiés, soit en France, soit en pays étranger. On recher- « chera les causes de la divergence des opinions des juris- « consultes, et les moyens de parvenir à cette uniformité de « doctrine, objet des vœux et des efforts de tous les amis « de la science.

« QUATRIÈME PARTIE. — *Enseignement du droit.* — Coup « d'œil sur l'organisation des Écoles de droit dans les divers « États de l'Europe ; examen comparé des méthodes d'en- « seignement; analyse des ouvrages élémentaires.

« APPENDICE. — Un appendice contiendra l'annonce des « ouvrages de droit ou de législation, des mémoires d'avo- « cats, des arrêts les plus notables, et en général, de tout « ce qui peut intéresser les jurisconsultes[2]. »

X. — Le simple énoncé d'un semblable programme suf-

1. Les fondateurs de la *Thémis* s'étaient d'avance assuré, dans ce but, le concours de jurisconsultes étrangers. *Thémis*, t. I, p. 5, en note.

2. Une note ainsi conçue terminait ce programme : « Les rédacteurs de la *Thémis* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce recueil. »

fit à montrer la justesse et la profondeur de vues des auteurs de la *Thémis* et à faire entrevoir l'œuvre de rénovation qu'ils se proposaient d'accomplir dans la science du droit; il ne faut pas craindre d'affirmer qu'aucune revue juridique moderne ne s'en est proposé ni de plus vaste, ni de mieux inspirée. Les fondateurs de la *Thémis* mettaient en avant des idées trop souvent méconnues encore aujourd'hui, peut-être même surtout aujourd'hui, à raison de la tendance à une spécialisation exagérée dans les diverses branches du droit; c'est ainsi qu'ils posaient, en principe, que la science du droit ne devait pas être isolée des autres sciences, notamment de la philosophie et de l'histoire, pas plus que l'étude du droit privé ne devait pas être séparée de celle du droit public. D'autre part, la *Thémis* mettait au premier rang de ses préoccupations les recherches de droit comparé, dont l'initiative en France a été souvent attribuée à tort à Fœlix, l'examen raisonné de la jurisprudence, l'amélioration de l'enseignement du droit, toutes choses qui, à l'heure actuelle, sont l'objet des préoccupations des jurisconsultes.

XI. — Il est permis de se demander auquel des trois fondateurs revient plus particulièrement le mérite de la rédaction de ce programme. Il ne fait aucun doute pour nous que c'est à Jourdan. Nous montrerons dans la suite que Jourdan fut pour ainsi dire le seul des rédacteurs de la *Thémis* à tenter la réalisation de certains points fondamentaux de ce programme. Cette circonstance semble suffisamment prouver que leur insertion en tête de la revue était due à son initiative. Au surplus, aucun de ceux qui ont porté l'attention sur ce point ne s'y sont trompés. Nous n'en voulons pour preuve que le témoignage des fondateurs de la *Revue historique de droit français et étranger*. Pour eux, c'est à Jourdan qu'il faut repor-

ter l'honneur de la fondation de la *Thémis* et l'élaboration de ses doctrines[1].

XII. — Le programme de la *Thémis* était d'autant plus remarquable qu'il était loin de correspondre à l'état de la science du droit en France à la même époque. Aussi bien par rapport au passé de notre patrie que par rapport aux pays étrangers, principalement à l'Allemagne, nous étions en matière juridique dans un état d'infériorité manifeste qu'il n'est pas inutile de décrire sommairement.

Dans un exposé magistral inséré dans la *Thémis*[2], Jourdan a montré comment après avoir atteint au seizième siècle un degré particulièrement élevé, la science du droit était demeurée stationnaire en France pendant le dix-septième siècle et la plus grande partie du dix-huitième, et avait commencé à décliner à la fin de celui-ci sous l'influence de diverses causes, pour subir une éclipse presque totale pendant la Révolution. « Le droit, écrivait-il, subit la destinée de toutes les sciences; comme elles, il avait eu son époque de grandeur; comme elles, il tomba dans une décadence que diverses causes avaient préparée[3] ». Il n'est pas dans notre programme de rechercher ces causes; nous rappellerons simplement toutefois combien les mœurs,

1. Dans la préface de la *Revue historique de droit français et étranger*, qui commença à paraître en 1855, Laboulaye a écrit : « Il y a un peu plus de vingt ans qu'un jeune homme inconnu présenta comme thèse de doctorat à la Faculté de Strasbourg un *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil*. C'était Henri Klimrath qui, s'inspirant de l'École illustrée par Savigny, voulait, lui aussi, renouveler l'esprit et les méthodes de la jurisprudence, comme un peu plus tôt l'avait essayé Jourdan en fondant la *Thémis*. »

2. Coup d'œil sur l'*Histoire de la science du droit en France*, suivi de quelques réflexions sur la découverte d'un manuscrit de Gaius. *Thémis*, t. II, p. 64 et s.

3. *Thémis*, ibid., p. 67.

l'absence d'ardeur scientifique et la mauvaise organisation des Écoles de droit de l'Ancien Régime contribuèrent à précipiter cette décadence. Le procès de l'enseignement du droit à la veille de la Révolution a été d'ailleurs fait trop souvent et d'une façon trop complète pour que nous insistions davantage sur ce point[1]. Ce qu'il convient d'établir afin d'apprécier à sa juste valeur l'œuvre de la *Thémis*, c'est que la réorganisation des écoles de droit et la promulgation des nouveaux codes n'avaient pas, du coup et par leur seule vertu, rendu à la science du droit son éclat ancien. Loin de là ; au moment de l'apparition de la *Thémis*, la science du droit était pour ainsi dire paralysée sous l'influence de diverses causes, dont les principales étaient : la nécessité de l'interprétation de la nouvelle législation, qui hypnotisait tous les jurisconsultes ; les abus dans les nominations des professeurs des Écoles de droit, qui rappelaient beaucoup trop l'Ancien Régime, enfin l'organisation même

1. Comp. notamment : Exposé des motifs de la loi concernant les Écoles de droit, présenté, le 16 ventôse an XII, par le conseiller d'État Fourcroy. Rapport fait au tribunal par Mallarmé, au nom de la section de l'intérieur, sur le projet de loi relatif aux Écoles de droit, le 19 ventôse an XII. Considérations sur l'organisation des Écoles de droit, suivies d'un tableau de l'enseignement du droit, présentées au tribunat par Sedillez, le 21 ventôse an XII. Discours prononcé par Carret (du Rhône) sur le projet de loi concernant les Écoles de droit, le 21 ventôse an XII. Discours prononcé au Corps législatif par Périn, orateur du tribunat, sur le projet de loi relatif aux Écoles de droit, le 22 ventôse an XII. (Ces rapports et discours sont reproduits littéralement dans le *Recueil des règlements des Facultés de droit* de M. de Folleville, Paris, 1881.) Berriat Saint-Prix, *Discours sur l'enseignement du droit*, Paris, 1838. Deloume, *Aperçu historique sur la Faculté de droit de l'Université de Toulouse. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1899-1900. Liard, *L'Enseignement supérieur en France*, 178-1893, 2 vol., Paris, 1888-1894, notamment, t. I, *État moral des Facultés de droit en 1789*, p. 67 et s., etc., etc. Il existe une littérature très documentée et particulièrement abondante sur l'histoire de nos Facultés de droit. Il serait superflu d'en faire état ici ; la bibliographie complète en est indiquée dans les ouvrages de MM. Liard et Deloume.

des études de droit. Nous examinerons rapidement chacune de ces causes et fixerons du même coup les caractères de cette époque.

XIII. — La période, qui va de la promulgation du Code civil à l'apparition de la *Thémis*, est marquée beaucoup moins par la publication de commentaires proprement dits du Code civil que par une série d'ouvrages pratiques dont le but était d'établir les liens existant entre la législation nouvelle et l'ancien droit, de définir par conséquent les innovations réalisées par le Code civil. Le droit nouveau est étudié dans ses rapports avec le droit romain et le droit coutumier; le nombre des ouvrages publiés sur ce plan est considérable et il est évident que de semblables travaux sont par la force même des choses dépourvus de tout caractère vraiment scientifique; ils constituent en quelque sorte des bilans. C'est le cas de l'un des ouvrages de ce genre les plus connus de l'époque : *Questions transitoires sur le Code civil*[1], par Chabot de l'Allier, inspecteur général des Facultés de droit. Quand la législation du Code civil est étudiée en elle-même, c'est souvent d'après le modèle des *Institutes* de Justinien. Nous citerons comme exemple les *Institutes de droit civil français*[2] *de Delvincourt*, qui servirent de base à son Cours de Code civil. D'autres fois, les principes du Code civil sont exposés dans leur ordre logique, sans souci

1. Paris, 1809, 2 vol.; 2e éd., 3 vol., Paris, 1829. Citons encore, à titre d'exemple, parmi les œuvres de cette catégorie : Dard, *Code civil*, avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclarations, qui ont rapport à chaque article ou conférence du Code civil avec les lois anciennes. Paris, 1807. Dufour, *Code civil des Français*, avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées. Paris, 4 vol., 1806. Gin, *Analyse raisonnée du droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines, de celle de la Coutume de Paris et du nouveau Code des Français*, 6 vol., Paris, 1803. Pailliet, *Manuel de droit Français*, Paris, 1812.

2. 1re éd., Paris, 1813, 2 vol.

des modèles antérieurs ; mais l'auteur recourt pour les développements à des citations romaines. Telle est la méthode suivie pour la rédaction de ses « *Principes généraux du droit civil privé*[1] », par Perreau, qui fut un des premiers inspecteurs généraux des Écoles de droit ; son ouvrage se ramène à un véritable entrecroisement des textes du Code civil et de textes romains. On rencontre, il est vrai, dans cette période, des commentaires du Code civil qui échappent aux travers et aux préoccupations que nous venons de signaler ; le droit nouveau est étudié d'une manière principale et rapproché dans une juste mesure des origines historiques qui l'expliquent ; c'est le cas des œuvres de Proudhon, Toullier et même Delvincourt[2], qui malgré leurs défauts et leurs lacunes font honneur à l'époque ; mais si nous faisons abstraction de ces ouvrages, nous ne trouvons, en fait de commentaires, que de simples paraphrases du Code civil, publiées parfois avec des titres de nature à faire illusion sur leur véritable contenu ; c'est le cas des ouvrages de Cotelle[3], Boulage[4] et Pigeau[5].

Ce simple aperçu suffit à justifier le mot célèbre par lequel on a caractérisé les premières années du dix-neuvième siècle : « une époque de maigreur scientifique ».

1. Paris, 1805.

2. Il convient de remarquer que l'œuvre de Delvincourt subit des transformations au cours de ses éditions successives et que les premiers volumes de l'ouvrage de Toullier, qui seuls avaient paru au moment de la fondation de la *Thémis*, ne valaient pas les volumes postérieurs. Comme le disait Ch. Giraud dans son discours d'ouverture à la Faculté de droit de Paris en 1867, « ils se ressentaient de la maigreur scientifique de l'époque. »

3. *Cours de droit français ou le Code Napoléon approfondi*, 2 vol., Paris, 1812.

4. *Principes de jurisprudence française pour servir à l'intelligence du Code civil*, 2 vol., Paris, 1819-1820.

5. *Cours élémentaire du Code civil ou exposé méthodique des dispositions du Code civil pour en faciliter l'intelligence*. Nouvelle édit., 2 vol., Paris, 1818.

L'interprétation du Code civil était le seul objectif et encore était-elle mal comprise ; il ne s'agissait que de fixer la lettre de la loi ; tout convergeait vers ce but. Le droit public était négligé. Le droit romain lui-même n'était plus étudié que dans ses rapports avec le nouveau droit français[1]. Nous ne pouvons mieux faire, pour porter un jugement sur une conception aussi fausse de la science du droit, que de reproduire les termes dans lesquels Jourdan la stigmatisait : « Après l'introduction des nouvelles lois, écrivait-il, la législation des codes devint le principal objet de l'enseignement ; l'étude du droit romain ne fut considérée que comme surérogatoire ; il suffisait, disait-on, de connaître les idées mères, les résultats généraux de la législation romaine. Ce fut à la faveur de cette opinion étrange qu'Heineccius, déjà délaissé en Allemagne, fut introduit en France et reçut les droits de cité et de bourgeoisie dans nos écoles : on imprima et réimprima ses *Élémens*; on les traduisit en langue française ; on lui voua une sorte de culte ; on le défendit avec une sorte d'idolâtrie. Et si quelques erreurs furent relevées dans le livre du grand homme, on s'entoura de formes respectueuses pour les signaler. « Il fallait (disait-on) avoir deux fois raison pour lui trouver un tort. » Ainsi la synthèse, la méthode dogmatique,

1. Comme nous le verrons, ce fut la conception qui prédomina dans l'élaboration des programmes d'études au moment de la réorganisation des Écoles de droit. C'est ce qui explique en partie, sans doute, l'apparition des nombreux ouvrages de droit romain rédigés sur ce plan. Comp. Arnold, *Elementa juris civilis Justinianei, cum codice Napoleone et reliquis qui in Imperio franco-gallico obtinent legum vigorem codicibus, juxta ordinem institutionum collati*. Paris, 1812. Biret, *Application au Code civil des* Institutes *de Justinien et des cinquante livres du* Digeste, *avec la traduction en regard*. Paris, 1821, 2 vol. Berthelot, *Justiniani Institutionum libri IV, observationibus perpetuis illustrati, additis earum institutionum cum codice Napoleone collationibus*. Paris, 1809, 2 vol.

bannies de toutes les sciences morales et naturelles, furent introduites dans la science du droit ; la méthode d'observation, l'analyse furent négligées, repoussées. On abjura sa raison pour ne cultiver que sa mémoire. Cette apostasie ne fut pas de longue durée. Heineccius disparut peu à peu de nos écoles ; mais quel que soit le mérite des ouvrages élémentaires publiés depuis, nous devons poser en fait qu'aucun d'eux n'a obtenu un succès général, une faveur universelle ; enfin, nous sommes, en France, pour ainsi dire sans livre élémentaire pour l'étude du droit romain[1]. Ce que Jourdan disait du droit romain avait une portée générale et s'appliquait à toutes les branches du droit. Il le déclarait lui-même : « La science attend une nouvelle direction, disait-il ; c'est le moment de la lui imprimer[2]. »

XIV. — L'apparition du Code civil n'était pas toutefois la seule cause de la stagnation de la science du droit. Il en existait bien d'autres. L'une d'elles consistait dans la manière dont les professeurs des nouvelles Écoles de droit avaient été recrutés. Le pouvoir impérial se préoccupa, beaucoup trop souvent, dans ces nominations, du loyalisme des candidats professeurs envers les institutions et la politique du moment, plutôt que de leur capacité professionnelle. La preuve la plus convaincante de cette manière de procéder se trouve dans la nomination de Portiez de l'Oise comme premier directeur de l'École de droit de Paris[3], et l'exclusion simultanée de Grappe,

1. *Thémis*, t. II, p. 69.

2. *Thémis*, t. II, p. 69.

3. Rien ne semblait désigner Portiez de l'Oise pour présider à la réorganisation de l'École de droit de Paris. Successivement avocat à Beauvais, député de l'Oise à la Convention et au Conseil des Cinq-Cents, il adhéra au Coup d'État du 18 brumaire et entra au Tribunat. Son œuvre juridique se limita à la rédaction d'un « Code diplomatique » contenant le texte de tous les traités conclus par la République

comme professeur[1]. Les nominations postérieures eurent généralement lieu au concours ; mais malheureusement les juges de ces concours furent au début des hommes de l'Ancien Régime ; la conséquence fut qu'un certain nombre des abus, qui avaient discrédité les Écoles de droit avant la Révolution, réapparurent pour le malheur du bon renom des nouvelles écoles. Ces premiers concours donnèrent, en effet, lieu à des incidents, dont certains eurent leur répercussion même en pays étrangers. M. Esmein a ainsi décrit l'état d'esprit qui régnait à cette époque aussi bien dans les Facultés de droit que dans les concours « Cette école[2], dit-il, connaissait aussi des luttes intérieures, qui heureusement n'appartiennent plus qu'au passé. L'âpreté des caractères y était grande souvent, et les haines, parfois féroces, s'y traduisaient au dehors par des propos où l'urbanité

française jusqu'à la paix d'Amiens » (4 vol., 1802-1803). Il s'agit d'une maigre et sèche compilation de pièces diverses reproduites du *Moniteur*. Mais son auteur eut l'habileté de soulever, à son occasion, une sorte de campagne de presse en sa faveur. Cette circonstance jointe à sa soumission envers le pouvoir impérial lui valut, sans doute, sa nomination à la direction de l'École de droit. Au dire de ses biographes, son enseignement n'eut aucun succès. Certains vont jusqu'à dire que Portiez fut tout à fait inférieur à sa tâche.

1. Professeur de Pandectes à l'ancienne Université de Besançon, Grappe fut porté par de Fontanes sur la liste des candidats présentés à l'Empereur pour occuper les chaires des Écoles de droit réorganisées. Mais il fut écarté, au dernier moment, en raison de ses prétendues opinions républicaines. Le gouvernement de la Restauration finit, néanmoins, par reconnaître son autorité et le nomma, en 1817, à une chaire de Code civil à la Faculté de Paris. Il fut le prédécesseur et le protecteur de Bugnet, Franc-Comtois comme lui. Son enseignement eut un immense succès, témoin les manifestations de regret et d'admiration auxquelles donnèrent lieu ses funérailles de la part de ses étudiants. (Comp. Villequez, *Les Écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne*, Revue hist., 1873, p. 79 s. Estignard, *La Faculté de droit de Besançon*, Paris, 1867.)

2. M. Esmein vise plus particulièrement la Faculté de Paris, mais son observation a une portée générale.

n'était point toujours respectée. Il s'y formait des partis et des courants d'opinion, qui pouvaient devenir redoutables : car, dans les concours pour les chaires ou pour les suppléances, c'était la Faculté entière qui constituait alors le jury. Ainsi, Blondeau ne fut nommé qu'à son second concours, et encore, pour assurer son succès, fallut-il adjoindre au jury des représentants éminents de la magistrature et du barreau[1]. » Cet état d'esprit faussa le jeu

1. *Notice sur la vie et les œuvres de Colmet de Santerre*, Paris, 1905, p. 9. L'histoire de la nomination de Blondeau est particulièrement caractéristique de cette époque. Le 20 février 1819, s'ouvrit un concours pour une chaire de droit romain vacante à la Faculté de Paris, par le décès de Berthelot. Blondeau, dont l'échec à un précédent concours remontant à 1809 avait été très commenté et qui pendant plusieurs années avait occupé à titre de suppléant la chaire mise au concours, était désigné d'avance, dans les milieux scientifiques, unanimement peut-on dire, comme devant obtenir cette chaire d'une manière définitive. L'enseignement de Blondeau, ses travaux, les conceptions juridiques nouvelles qu'il mettait chaque jour en avant justifiaient cette opinion. Mais ces mêmes motifs, qui déjà avaient peut-être amené l'échec de Blondeau en 1809, provoquèrent au sein de la Faculté un courant d'opinion qui eût été fatal au futur doyen sans l'intervention de Royer-Collard, président de la Commission royale de l'instruction publique. Mis au courant de la situation, il eut recours à une mesure qu'autorisaient les statuts du concours. Il adjoignit aux cinq professeurs de la Faculté, qui étaient Delvincourt, Morand, Boulage, Pardessus et Cotelle, des juges destinés à assurer le fonctionnement normal du concours. Chabot de l'Allier, inspecteur général des Facultés de droit et conseiller à la Cour de cassation, fut nommé président. Furent adjoints : Avoyne de Chantereyne, premier président de la Cour d'Amiens; Arnold, professeur à la Faculté de Strasbourg, et Dupin aîné. La désignation de Dupin était des plus significatives; il avait déjà concouru en 1809 avec Blondeau, Persil, Bavoux et il avait succombé avec eux contre Pardessus, Cotelle et Boulage. Il en avait gardé un profond ressentiment. Sa présence était donc bien faite pour assurer le juste fonctionnement d'un jury qui comptait ses trois heureux concurrents de 1809 auxquels il n'avait jamais pardonné leur succès et Delvincourt contre lequel sa haine était plus féroce encore ; nous aurons incidemment l'occasion de revenir sur ce point. L'hostilité qui existait entre la majorité de la Faculté et les juges adjoints se manifesta dès le début du concours. Le règlement décidait que les professeurs de la Faculté

des premiers concours et empêcha maintes fois les représentants des idées nouvelles de s'élever au professorat. Ce

devaient se placer à la gauche du président et les autres juges à droite. Mais les professeurs réclamèrent et sur le consentement des juges adjoints, l'ordre fut interverti. Grâce aux efforts combinés de Dupin et d'Arnold, le concours commencé dans un tel état d'hostilité, se termina par la nomination de Blondeau. Mais la combinaison inventée par Royer-Collard ne faillit pas moins échouer par suite de la mort de Chabot de l'Allier survenue pendant le concours; la présidence passa heureusement à Avoyne de Chantereyne, devenu entre temps conseiller à la Cour de cassation. Les circonstances dans lesquelles se déroulait ce concours étaient tellement connues et anormales que Jourdan jugea opportun de publier jour par jour un compte rendu détaillé des diverses épreuves des concurrents (Comp. *Warnkœnig*, *Savigny's*, *Zeitschrift*, t. VII, p. 49), qui a fait ensuite l'objet d'un volume ayant pour titre : *Relation du concours ouvert à Paris pour la chaire de droit romain vacante par la mort de M. Berthelot*. L'avant-propos, placé en tête de sa publication par Jourdan, jointe aux révélations de Warnkœnig, montre bien le but de cette publication, qui est resté unique dans son genre. « Cinq ans, écrivait Jourdan, se sont écoulés depuis que M. Berthelot, professeur de droit romain à Paris, a été enlevé à ses nombreux élèves, et aux savants de la France et de l'Europe. La chaire, restée vacante par sa mort, avait été provisoirement remplie par l'un de MM. les suppléants de la Faculté de droit de Paris, M. Blondeau. La Commission de l'Instruction publique, reprenant la marche légale qu'elle paraissait avoir abandonnée, a décidé qu'au lieu d'être nommé directement par elle, le successeur de M. Berthetot serait désigné par la voie du concours. Le mérite est redevenu le seul titre exigé pour conquérir les plus hautes dignités de l'Université royale. Toutefois nous ne craignons pas d'avancer que les statuts relatifs aux concours ne renferment pas des dispositions entièrement propres à remplir les vues de la Commission elle-même. Qu'est-ce, en effet, qu'un concours? C'est l'intervention de l'opinion publique dans la nomination d'un professeur, par la publicité donnée aux diverses épreuves que les candidats doivent soutenir. Cependant, d'après les termes du règlement, des trois épreuves à subir l'une est entièrement secrète et les deux autres ne sont publiques que pour l'auditoire peu nombreux que renferme la salle du concours. Notre but principal, en composant cette relation a été de donner à toutes les épreuves la plus grande publicité... Les jurisconsultes pourront, en quelque sorte, assister tous à ces différents exercices et prononcer sur le mérite de chaque candidat. Ainsi seront entièrement remplies les intentions de la loi... Le nouveau professeur, sorti victorieux d'une épreuve difficile et d'une concurrence redoutable, montera en chaire aux applaudissements

fut notamment, nous le verrons, le cas de Jourdan ; la *Thémis* contribua par ses attaques souvent violentes à faire disparaître les abus de cette sorte, et ce sont ces collaborateurs qui, une fois parvenus à entrer dans l'enseignement du droit, le débarrassèrent de ces survivances du passé. Ce n'est pas là un des moindres mérites de la *Thémis*.

XV. — Une troisième cause influençait d'une manière défavorable les études juridiques : l'organisation même des études de droit et la surveillance ombrageuse exercée par les pouvoirs publics sur l'enseignement. Comme on l'a fort bien dit, les Facultés de droit ont été tour à tour « exclusivement, puis principalement des Écoles professionnelles de jurisprudence » ; sans perdre ce caractère, elles sont aussi devenues dans la suite « des Écoles scientifiques et des Écoles des sciences sociales et politiques[1] ». En 1819, elles en étaient à leur première période ; le droit privé était pour ainsi dire seul enseigné et, de plus, l'orientation de son enseignement était plus pratique que scientifique. La loi du 22 ventôse an XII et le décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII avaient abouti à créer dans chaque École de droit trois cours de code civil, un cours de droit romain dans ses rapports avec le droit français, un cours de droit pénal et de procédure civile et criminelle. Ces textes créaient aussi un cours de droit public français et un cours de droit civil dans ses rapports avec l'administration publique ; mais ces cours étaient confiés non à des titulaires spéciaux, mais aux professeurs

de tous les amis de la science, que nous aurons rendus témoins de ses combats et de son triomphe ; et avant de commencer son cours, il aura déjà obtenu de ses élèves une confiance anticipée, gage certain du succès de ses leçons ». Ainsi que nous l'avons dit, les incidents de ce concours furent connus même à l'étranger. (Comp. *Warnkœnig*, *Heidelberger Yahrbucher*, 1820).

1. Glasson, *Discours d'ouverture de la Faculté de Paris*, 1900, p. 15.

ordinaires de droit civil de deuxième et troisième année; quant au professeur de code civil de première année, il s'était vu imposer des « leçons d'introduction générale à l'étude du droit et d'histoire des variations du droit français »; ces leçons étaient destinées à remplacer un cours de droit naturel, qui avait été promis, mais n'avait pas été organisé. Ainsi donc, en 1804, tout l'enseignement convergeait, en définitive, vers l'étude du code civil et se trouvait presque tout entier confié aux trois professeurs de droit civil, qui étaient de la sorte trop surchargés pour pouvoir faire œuvre vraiment scientifique et utile.

Cette organisation constituait, somme toute, la base de l'enseignement à l'apparition de la *Thémis*[1]. Sans doute, quelques créations de chaires isolées avaient été faites dans l'intervalle, notamment une chaire de Droit commercial et une chaire de Code civil approfondi avaient été instituées à la Faculté de droit de Paris en 1807; l'ordonnance du 24 mars 1819[2] venait également d'être rendue à son sujet.

1. Comp. *Thémis*, t. II, p. 344 et s.

2. L'ordonnance du 24 mars 1819 fut rendue sous l'empire des idées libérales, qui semblèrent à un moment animer le gouvernement de la Restauration; celui-ci comprit que l'enseignement ne concordait plus avec l'esprit du temps et décida d'introduire dans les Facultés l'étude du droit public et celui des sciences politiques. L'ordonnance divisait la Faculté de droit de Paris en deux sections. Chacune des sections comprenait : trois chaires de Code civil; une chaire de Droit naturel, d'Éléments du droit des gens et de Droit public général; une chaire d'*Institutes* du Droit romain dans ses rapports avec le Droit français; une chaire de Procédure civile et criminelle et de Législation criminelle. La chaire de Code de commerce était rattachée à l'une des sections et dans l'autre on créait une chaire de Droit public positif et de Droit administratif français, une chaire d'Histoire philosophique du Droit romain et du Droit français, une chaire d'Économie politique. La chaire de Code civil approfondi fut supprimée du même coup. Malheureusement les dispositions de cette ordonnance ne furent pas appliquées dans leur intégralité. La Restauration revint sur plusieurs des mesures libérales qu'elle avait édictées. Toutes les chaires, notamment celle d'Économie

mais elle n'était pas encore appliquée. Il est donc certain que l'enseignement était conçu d'une manière beaucoup trop étroite et préjudiciable pour la science du droit.

A cette organisation défectueuse venait, d'autre part, s'ajouter la surveillance défiante du gouvernement. Les Écoles de droit étaient loin de jouir d'une indépendance véritable[1]; les professeurs voyaient les opinions émises dans leurs cours surveillées de près; témoin Bavoux, qui fut traduit devant la cour d'assises pour s'être livré, pendant quelques-uns de ses cours, à des digressions sur la liberté individuelle et le peu de garanties que donnait à ce point de vue la législation du Premier Empire[2]; témoin encore

politique, ne furent pas occupées; mais de plus en 1821, sous l'influence de la politique ultra-royaliste du moment, l'enseignement fut ramené presque exclusivement au droit privé. La division en deux sections fut maintenue, mais chacune ne comprenait plus qu'une chaire d'*Institutes*, trois chaires de Code civil et une chaire de Procédure civile et criminelle. Il exista, en outre, pour les deux sections, une chaire de Droit commercial et une chaire de Pandectes. Les autres chaires créées par l'ordonnance de 1819 furent supprimées.

1. En vertu de la loi de l'an XII, un corps de cinq inspecteurs généraux fut établi auprès de celui des professeurs; ces inspecteurs visitaient chacun deux écoles par an; ils étaient chargés d'examiner les élèves ainsi que les candidats au concours pour le professorat ou pour les suppléances. Préoccupé d'assurer mieux encore son autorité, le gouvernement alla même jusqu'à créer par un arrêté du 13 janvier 1809, auprès de la Faculté de droit de Paris, un vice-recteur spécial, chargé d'y remplir toutes les fonctions rectorales, de présider les actes publics, de se faire rendre compte par le doyen de l'état de la aaculté, et enfin d'en diriger l'administration L'autorité du doyen se trouvait par cette mesure presque anéantie.

2. Bavoux, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, occupait provisoirement en 1819, la chaire de Procédure civile et de Législation criminelle. Ce fut dans ses derniers cours du mois de juin qu'il jugea à propos de critiquer certaines dispositions des lois existantes et de faire une série de dissertations sur la liberté individuelle et les droits de l'homme. L'intervention du doyen Delvincourt ne parvint qu'à provoquer de plus grands troubles dans l'École et au dehors. C'est ainsi que Bavoux fut renvoyé devant la Cour d'assises « pour avoir dans ses

Du Caurroy lui-même qui, un peu plus tard, vit l'administration supérieure intervenir pour arrêter ce qu'à cette époque on appelait ses « hardiesses[1] ».

On pourrait à côté de ces causes générales de la stagnation de la science du droit en France, en signaler d'autres plus secondaires[2]. Cela nous paraît superflu. Il nous suffit

cours provoqué à la désobéissance aux lois ». Défendu par Persil et Dupin, ses anciens concurrents de 1810, il fut acquitté à l'unanimité et ramené en triomphe dans son domicile. (*Mémoires de Dupin*, 1855, t. I, p. 179 et s.

1. Esmein, *Notice sur Colmet de Santerre*, 1905, p. 9.

2. Il n'est pas toutefois inutile d'indiquer que l'une des causes qui ont certainement contribué à maintenir, au début, les Facultés de droit dans la situation d'écoles exclusivement professionnelles, c'est leur dépendance vis-à-vis de la magistrature. Les inspecteurs généraux eux-mêmes furent tout d'abord des magistrats. Ainsi Viellart, inspecteur général des écoles de Paris et de Dijon, était président de la Cour de cassation; Chabot de l'Allier, inspecteur des écoles de Poitiers et de Dijon, conseiller à cette même Cour; enfin, Beyts, inspecteur des écoles de Bruxelles, Strasbourg et Coblence était procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles. Il est évident que la prédominance reconnue à la magistrature dans la direction de l'enseignement devait fatalement se traduire par une tendance à une culture juridique trop stricte et trop pratique. Ce n'est pas tout; non seulement les inspecteurs généraux furent primitivement pris dans la magistrature, mais de plus, nombre de magistrats furent en même temps chargés des fonctions de professeur. C'est ainsi que dans la seule Faculté de Caen, trois professeurs occupèrent pendant les premières années de sa réorganisation des postes importants au Tribunal ou à la Cour d'appel; Thomines-Desmasures fut président du Tribunal civil; Avoyne de Chantereyne, avocat général, et Alexandre, conseiller à la Cour d'appel. De même, à Rennes, Aubrea et Lebègue-Villeneuve ajoutèrent à leurs fonctions de professeurs celles de conseillers à la Cour d'appel. Enfin, Pardessus fut à la fois conseiller à la Cour de cassation et professeur à la Faculté de droit de Paris. On a parfois approuvé ce cumul de fonctions et prôné leur rétablissement à l'époque moderne. En réalité, les fonctions judiciaires dont nous avons parlé étaient beaucoup trop importantes pour permettre à leurs titulaires de poursuivre une œuvre vraiment scientifique; elles étaient même de nature à les influencer défavorablement et à porter tous leurs efforts vers la seule interprétation du texte de la loi. Autre chose serait d'investir un professeur de droit des fonctions de juge suppléant, qui ne l'astrein-

d'avoir montré que la *Thémis* est née à une époque frappée de stérilité en matière de conceptions juridiques vraiment scientifiques. Cette situation préoccupait d'autant plus Jourdan et ses collaborateurs qu'au même moment l'Allemagne offrait le spectacle d'une renaissance juridique extrêmement vigoureuse, due à l'apparition de l'École historique; l'Allemagne scientifique toute entière avait les regards fixés sur la lutte engagée entre Thibaut et Savigny, entre l'École philosophique et l'école historique[1]; la pensée intime de Jourdan en fondant la *Thémis* était de provoquer en France un mouvement de même nature.

II.

Directeurs et rédacteurs de la *Thémis*.

XVI. — La brièveté de sa durée ne mit pas la *Thémis* à l'abri des changements de direction. C'est même un changement de direction, forcé, il est vrai, qui fut la cause réelle de sa disparition. Quoi qu'il en soit, on distingue dans la vie de la *Thémis* deux phases de durée et d'impor-

draient pas à un service régulier et lui permettraient en même temps de prendre contact avec la pratique. Cette combinaison a d'ailleurs été souvent pratiquée. Beaucoup de professeurs ont été au cours du dix-neuvième siècle juges suppléants au Tribunal. Blondeau notamment fut longtemps suppléant au Tribunal de la Seine. Cette coutume semble avoir complètement disparu. L'un des derniers professeurs investis de semblables fonctions fut M. Tartari, ancien doyen de la Faculté de droit de Grenoble; il prit à cœur pendant de longues années sa tâche de juge suppléant au Tribunal civil de Grenoble.

1. Sur l'état de la science du droit en Allemagne à cette époque, comp. Warnkœnig, *De l'état actuel de la science du droit en Allemagne et de la révolution qu'elle y a éprouvée dans le cours des trente dernières années*. Thémis, t. I, p. 7 s. *De la science du droit en Allemagne depuis 1815*. Revue Fœlix, t. VIII, pp. 25, 130, 204.

tance très inégales, séparées par la mort inopinée de Jourdan et l'interruption qui suivit dans la publication du recueil. L'œuvre de la *Thémis* est marquée par des traits différents dans les deux périodes ; cela tient en grande partie à ce que ses directeurs et même ses collaborateurs avaient changé dans la seconde. Il convient donc d'opposer ces deux périodes en même temps que de préciser la part qui revient à chacun dans la réalisation de l'œuvre commune.

§ 1. — *Première période (1819-1826). — Comité de rédaction : Jourdan, Blondeau, Du Caurroy, Demante, Warnkœnig. — Rôle prépondérant et direction effective de Jourdan. — Collaborateurs divers.*

XVII. — La première période de l'existence de la *Thémis* commence avec sa fondation en 1819 et s'arrête en 1826, date de la mort de Jourdan. Cette période est non seulement la plus longue, mais aussi la plus productive ; huit volumes sont publiés sur les dix que comprend la *Thémis*. De plus, si l'on veut mesurer l'œuvre générale de la *Thémis*, étudier son caractère et ses méthodes, c'est entre les deux dates que nous venons d'indiquer qu'il faut se placer ; le programme placé en tête de la revue est exécuté dans son intégralité ; les diverses branches du droit font tour à tour l'objet d'examens approfondis et complètement nouveaux ; les vieilles méthodes juridiques sont attaquées avec une ardeur sans égale, qui va parfois jusqu'à la violence ; une lutte de tous les instants est engagée en faveur d'une réorganisation progressive et d'un développement de l'enseignement du droit en rapport avec l'état social nouveau. Nous ne craignons pas de soutenir que sa publication se serait-elle arrêtée à l'année 1826, la *Thémis* aurait

laissé dans l'histoire de notre littérature juridique le même souvenir et aurait eu sur la marche de la science du droit en France la même influence; l'impulsion que la *Thémis* se proposait de donner aux études juridiques était donnée à la mort de Jourdan, la voie à suivre était tracée. La seconde période de l'existence du recueil n'a rien ajouté à sa célébrité.

Cette remarque a d'autant plus d'importance que, pendant la première période, la *Thémis* est une revue vraiment française, dirigée et inspirée presque exclusivement par des jurisconsultes français. Peu après sa fondation, un Comité de rédaction de cinq membres est institué et placé à sa tête; il était composé de deux des fondateurs : Jourdan et Blondeau, auxquels étaient joints Demante, Du Caurroy et Warnkœnig. Mais, en réalité, le véritable directeur était Jourdan; c'était lui qui menait l'œuvre et inspirait même aux divers collaborateurs du recueil, les meilleurs travaux dont ils l'ont enrichi et dont certains firent tant de bruit. Du Caurroy, qui fut l'un des collaborateurs les plus fidèles et les plus assidus de Jourdan, en fournit un témoignage autorisé. « Je vous ai parlé d'impulsion, écrivait-il, au lendemain de sa mort. C'est le mot qui caractérise exactement l'influence de Jourdan sur ses amis, sur ses collaborateurs : il avait apprécié la capacité spéciale de chacun; il connaissait le genre de travail qui devait plus particulièrement réussir à l'un et à l'autre; il en fournissait la matière. Certain de la fécondité du germe, il le laissait ensuite fermenter et mûrir. Les articles qu'il nous a ainsi commandés pour la *Thémis* sont, en général, ceux qui ont produit le plus de sensation. Je crois le voir encore entrant chez moi avec un volume ouvert : « Lisez, me dit-il, et donnez-nous votre avis. C'était le quarante-quatrième chapitre de *Gibbon*: une autre fois, ce

fut M. Toullier, son sixième volume et ses ayants cause; car Jourdan ne s'arrêtait qu'aux sommités et, s'il a combattu M. Villemain, c'est pour n'être pas obligé de descendre à tous ceux qui, sans connaître la langue du droit, croient entendre les classiques et entre autres Cicéron[1]. » Ainsi donc, c'est, en définitive, à Jourdan que nous sommes redevables de la célèbre controverse sur les ayants cause entre Toullier et Du Caurroy.

XVIII. — Cette circonstance nous amène à essayer de faire revivre le directeur de la *Thémis* et de déterminer avec précision la part qui revient dans le succès de l'entreprise aux membres du Comité de rédaction et aux collaborateurs occasionnels du recueil. Cette recherche n'est pas sans intérêt, car les caractères les plus opposés se pressaient au bureau de la rédaction de la revue et cherchaient réciproquement à faire prévaloir leurs vues. Seul, l'ascendant que Jourdan exerçait sur eux put les maintenir unis et diriger leurs efforts vers un but commun; la suite le démontra d'une façon péremptoire.

1. — Jourdan, Directeur de la *Thémis*.

XIX. — Notre intention n'est pas de nous borner à cette place à faire ressortir le rôle de Jourdan dans l'élaboration de la *Thémis* et les doctrines qu'il professa au cours de sa publication. Au surplus, ce rôle ressort déjà de ce que nous avons dit de l'histoire de la *Thémis*, il achèvera de se dégager de ce qu'il nous reste à en dire, et quant à ses doctrines, elles constituent les doctrines même de la *Thémis*; on les trouvera donc plus loin amplement développées. Nous voulons surtout, à cette place, faire revivre la per-

1. Notice nécrologique sur Jourdan. *Thémis*, t. VIII, 1re p., p. 156.

sonnalité si caractérisée de Jourdan, rendre à ce précurseur la justice qui lui a été, tout au moins en France, trop longtemps refusée.

Jourdan a, en effet, été un méconnu ; les générations contemporaines ignorent dans leur immense majorité jusqu'à son nom, alors qu'il a sa place marquée dans la série des jurisconsultes qui ont illustré la science du droit en France au cours du dix-neuvième siècle. En tête de son ouvrage sur les *Grands jurisconsultes* et afin de bien délimiter son entreprise, Rodière a jugé à propos de placer une définition du « grand jurisconsulte ». « Il n'est point du tout nécessaire, dit-il, pour être un grand jurisconsulte, d'avoir publié de gros volumes ; il suffit d'avoir jeté dans la science du droit une semence utile, qui a germé et qui a produit des fruits abondants. Il pourra arriver alors que l'humanité goûte ces fruits immortels sans s'enquérir jamais des noms des hommes qui les lui ont procurés... Rome, en particulier, eut une foule de grands jurisconsultes, dont les noms cependant sont tombés dans un oubli si profond qu'ils n'en sortiront probablement jamais[1]. » En d'autres termes, Rodière ne distingue pas entre le droit et les autres sciences ; celui qui en matière juridique découvre une voie nouvelle mérite le nom de grand jurisconsulte tout comme celui qui fait une découverte dans une autre branche lui donne souvent son nom, alors qu'il n'aura pas pu en poursuivre l'application. Cette assimilation est sans réplique et explique que nous placions Jourdan parmi les jurisconsultes les plus méritants du dix-neuvième siècle. Cela est d'autant plus juste qu'une trop courte destinée l'a seule empêché de mettre en application toutes les conceptions qu'il avait élaborées et d'en mesurer ainsi les effets salu-

1. Rodière, *Les grands jurisconsultes*, 1874, p. 49.

taires pour la science du droit. A l'étranger, on ne s'y était pas trompé. Warnkœnig justifiait en ces termes, au lendemain de la mort de Jourdan, l'importante notice qu'il lui consacrait dans la Revue de Savigny : « La situation dans laquelle l'auteur de la présente notice se trouve placé à l'égard des travaux récents publiés en France en matière de science du droit, lui fait un devoir d'attirer l'attention de sa patrie sur l'un des plus méritants parmi les auteurs de ces travaux... La part active prise par Jourdan à la renaissance de l'étude scientifique du droit en France, ses relations avec les plus grands jurisconsultes de notre époque, la direction que pendant une existence courte, mais bien remplie, il s'est efforcé d'imprimer à la marche de la science du droit en France, lui avaient acquis dans le monde savant une situation et un nom qui ne méritent pas d'être oubliés. Depuis l'année 1819, où pour la première fois Jourdan se révéla écrivain juridique, jusqu'au moment de sa mort, il combattit dans les conditions les plus défavorables pour une noble cause qui l'occupa tout entier ; il lutta sans cesse pour la rénovation de la science juridique. Sa mort prématurée l'empêcha seule d'inaugurer une période nouvelle dans l'histoire de la science du droit en France[1]. » Cette appréciation dit à elle seule dans quelle estime tenaient Jourdan les savants étrangers ; un simple aperçu de ses travaux et de ses doctrines suffira, nous l'espérons, à la justifier.

XX. — Jourdan fut un des premiers docteurs sortis de la Faculté de droit de Paris après sa réorganisation[2]. Son

1. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. VII, pp. 43-44.

2. Voici à son sujet quelques brèves notes biographiques. Athanase-Jean-Léger Jourdan naquit, le 29 juin 1791, à Saint-Aubin-des-Chaumes, dans l'ancien Nivernais. Son père fut membre de la Convention natio-

indépendance d'esprit et son mépris des contingences comme de ses intérêts personnels, en présence de l'intérêt de la science, commencèrent par s'affirmer en 1819, dans la *Relation* qu'il écrivit d'un concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris pour une chaire de droit romain[1]; il publia jour par jour le compte rendu des diverses épreuves des concurrents; son but, déjà indiqué[2], était de donner à ce concours la plus grande publicité possible et d'en rendre les résultats hors de tout conteste en faisant participer, pour ainsi dire, le monde scientifique tout entier au jugement final et en rendant ainsi certaine l'impartialité des juges, dont des circonstances spéciales avaient fait un moment douter[3].

La fondation de la *Thémis* suivit de près ce travail, qui est demeuré unique dans son genre. A compter de ce moment, Jourdan consacre les meilleurs de ses efforts à assurer le succès de l'entreprise. Il ne se contente pas de découvrir tout ce qui est susceptible d'intéresser ses lecteurs et de répartir la besogne entre ses collaborateurs, au mieux de leurs aptitudes; il estime que ses fonctions de directeur de la *Thémis* ne doivent pas se limiter à cela, et c'est encore lui qui s'occupe du côté matériel de l'œuvre;

nale, où il siégea dans les rangs des modérés. Après avoir fait ses études à l'École centrale de son département, il suivit les cours de la Faculté de droit de Paris. Inscrit comme avocat à la Cour d'appel de Paris le 27 décembre 1812, il fut reçu docteur en droit le 31 août 1813. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, il suivit pendant quelque temps les cours particuliers du procureur général Dupin, son compatriote, en outre des cours de la Faculté. Jourdan parut rarement au barreau; ses goûts le portaient vers l'enseignement du droit, à la préparation duquel il commença par se consacrer tout entier. Nous indiquerons plus loin à la suite de quelles circonstances il ne lui fut pas donné d'y arriver.

1. *Supra*, p. 202 s.

2. *Supra*, p. 202 s.

3. *Supra*, p. 202 s.

il prépare l'impression et rédige toutes les annonces diverses insérées dans la revue; il correspond avec les plus grands savants étrangers, il n'a pas de paix qu'il ne possède les derniers ouvrages importants parus dans tout pays. « Il correspondait, dit Du Caurroy, avec tous les jurisconsultes étrangers; l'Angleterre, l'Écosse, la Belgique, l'Allemagne et l'Italie ne produisaient rien qui ne lui fût aussitôt connu. C'est à lui qu'arrivaient en même temps les opuscules anglo-romains d'Irving, de Reddie et les nombreuses dissertations que publie l'Allemagne, les *Elementa*, de Heineccius, imprimés à Édimbourg en 1822, et les nouveaux textes découverts au Vatican et à Turin. C'est par lui que nous suivions le docteur Hænnel explorant les bibliothèques européennes et Clossius appelé en Russie par l'empereur Alexandre. Sa bibliothèque renfermait des livres que l'on n'a point connus ailleurs; il les faisait venir, à ses frais, des pays étrangers pour les communiquer à ses amis, quelquefois même pour les réimprimer, pour les répandre en France. C'est ainsi qu'il a publié les tableaux chronologiques de Haubold; c'est par son impulsion et son intermédiaire que les éditeurs de la *Thémis* ont traité avec Maï pour les *Fragmenta Vaticana*[1]. »

Pour si absorbantes qu'elles puissent paraître, les préoccupations que nous venons de décrire ne constituaient toutefois qu'une partie de la tâche de Jourdan, comme directeur de la *Thémis*. Il ne se contenta pas de diriger la masse de ses collaborateurs et d'assurer la publication de la revue, il fut lui-même le meilleur écrivain, sans contredit, de la *Thémis*. C'est par ses soins que la partie la plus difficile de son programme fut réalisée; c'est à sa plume que sont dues la plupart des études de philosophie du droit que renferme

1. *Thémis*, VIII, 1re p., p. 155.

la *Thémis*; il comprenait que l'œuvre de rénovation poursuivie par elle ne serait pas réalisée si l'on ne commençait pas par dresser le bilan de l'état de la science du droit en France à ce moment, et par tracer l'esquisse générale de ce qu'il convenait de faire, en prenant pour point de départ le droit romain, conformément aux idées de l'École historique. Cette préoccupation donna naissance à trois belles études dont nous aurons à parler et ayant pour titre : *Coup d'œil sur l'histoire de la science du droit*[1]. *Considérations sur l'état de la science du droit en France*[2], *Quelques réflexions sur l'histoire de la philosophie du droit*[3]. Dans ces études, Jourdan s'attaquait aux fondements mêmes de la science juridique, à ses méthodes, à sa fonction. Mais il ne s'en tint pas là ; aucun des aspects de la science ne lui échappa ; à côté de ces travaux philosophiques et généralisateurs, accompagnés d'études sur le droit romain et particulièrement sur la découverte du manuscrit de Gaius, il traça dans la *Thémis* le rôle de la jurisprudence pour la formation et les progrès du droit, il démontra la nécessité de son étude pour le jurisconsulte[4]. Préoccupé par les questions législatives, il alla chercher dans les pays étrangers des éléments de solution et fut ainsi amené à publier des dissertations de droit comparé[5]. Au milieu de tous ces sujets d'études, il ne perdit pas de vue l'interprétation du Code civil; soit au moyen de comptes rendus d'ouvrages, soit au moyen de dissertations, il fit encore connaître aux

1. *Thémis*, II, p. 74.
2. *Thémis*, III, p. 367.
3. *Thémis*, VIII, 2e p., p. 97.
4. *Thémis*, I, p. 48 s.
5. *Examen de la législation européenne en matière d'hypothèques, à propos de l'article de M. Grenier*. Thémis, V, 225. *Sur le nouveau système des hypothèques établi en Bavière*, VI, p. 193, etc.

lecteurs de la *Thémis* ses conceptions en cette matière[1]. Dans des articles, souvent non signés, il s'occupa, d'autre part, de l'enseignement du droit et tout particulièrement des concours pour les nominations de professeurs[2]. Enfin, la *Thémis* renferme des lettres célèbres de Jourdan, ayant pour objet soit la défense des rédacteurs et des doctrines de la *Thémis*, injustement attaqués, soit la critique des œuvres d'écrivains illustres; telles sont les *Lettres à Irving* sur la traduction de la *République de Cicéron*, par Villemain[3], et sur les *Essais sur l'histoire de France*, de Guizot[4]; telle est encore la *Lettre* en réponse à des critiques de Hugo sur les articles de la *Thémis*[5].

XXI. — Les fonctions ainsi comprises de directeur de la *Thémis* auraient, semble-t-il, dû suffire à l'activité scientifique de Jourdan. Il n'en fut rien. En 1821, d'accord avec Decrusy et Isambert, il entreprit de constituer le *Recueil des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*. Il collabora à la rédaction des huit premiers volumes et se chargea seul du règne de Louis XVI; la mort l'arrêta à la fin du quatrième volume et l'empêcha de réaliser le projet annoncé dans l'introduction; il ne se proposait pas, en effet, de faire une simple compilation de textes, mais bien une véritable histoire du droit français de l'époque de Louis XVI. « L'auteur, disait-il, se propose

1. *Analyse du traité des servitudes ou services fonciers, par Pardessus*. Thémis, II, pp. 275, 455; III, p. 163. *Conséquences et développements de l'article 530 du Code civil*, v. p. 321. *De l'aliénation, soit totale, soit partielle, du droit de propriété par l'effet des conventions ou autres actes entre vifs*, v. 481, etc.

2. *Quelques mots sur les conditions et formes des concours dans les Facultés de droit*. Thémis, I, p. 269.

3. *Thémis*, V, p. 417.

4. *Thémis*, VII, p. 19

5. *Thémis*, III, p. 380.

de joindre à ce recueil des tableaux de nos relations diplomatiques, de notre organisation judiciaire, etc., antérieurement à 1789. Par le secours de tous ces documents, l'historien philosophe pourra dresser un procès-verbal officiel de l'état de la France avant la Révolution ; l'administrateur, le magistrat trouveront dans une législation encore vivante, sur la diplomatie, la guerre, la marine, les colonies, la police administrative et sur un grand nombre d'autres matières, des règles qu'ils doivent appliquer chaque jour et qu'ils cherchent en vain dans notre bibliographie législative[1]. »

A la fin de cette même année 1821, il fut envoyé en mission en Angleterre par le garde des sceaux de Serre pour étudier sur place le fonctionnement des justices de paix[2]. A son retour, il publia en collaboration avec Blondeau et Du Caurroy un recueil de textes romains sous le titre de *Juris civilis Ecloga* ; ce recueil, qui eut un grand succès attesté par plusieurs éditions successives, renfermait dans sa première partie des extraits de Pomponius, Gaius, Ulpien, etc., et dans la seconde, les *Institutes* de Justinien accompagnées des *Novelles 118 et 127*. Les trois auteurs entendaient remettre ainsi en honneur l'étude des

1. *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XXIII, préface de Jourdan.

2. C'est pendant ce voyage que Jourdan se lia avec Irving, professeur à l'Université d'Edimbourg. Les études qu'il fit sur la vie politique, les institutions judiciaires et le caractère du peuple anglais calmèrent quelque peu les regrets qu'il avait éprouvés en se voyant refuser par le ministre de l'Instruction publique, de Corbière, une mission à Vérone pour y étudier le manuscrit de Gaius dont la découverte le passionnait. Le ministre, ancien professeur à la Faculté de droit de Rennes, avait fondé son refus sur la complète inutilité d'un semblable voyage. Cette particularité, rapprochée de l'enthousiasme provoqué en Allemagne par la découverte du célèbre manuscrit, contribue à montrer quel était à ce point de vue l'état des esprits en France.

textes anté-justiniens négligés en France. Entre temps, Jourdan entrait en relations avec le futur cardinal Maï, qui venait, au commencement de 1822, de découvrir les *Fragments du Vatican*. Il désirait obtenir l'autorisation de publier immédiatement une édition française de ces textes ; mais les négociations furent laborieuses ; Maï était particulièrement jaloux de sa découverte et se prêtait mal au désir de Jourdan ; grâce toutefois à l'intervention du ministre de Serre, celui-ci arriva à ses fins et, en décembre 1822, les éditeurs de la *Thémis* avaient traité avec Maï et publiaient peu après une édition des *Fragments du Vatican*, à la préparation de laquelle Jourdan prit la plus grande part. Cela n'empêcha pas le directeur de la *Thémis* de donner seul à la même époque une édition française des *Tabulæ chronologicæ juris romani* de Haubold et de publier un peu plus tard, en 1824, un *Code des chemins vicinaux* composé d'un commentaire de la loi du 28 juillet 1824 et des divers textes relatifs aux chemins vicinaux parus depuis 1789. L'opposition de ces deux travaux, qui eurent dans des milieux différents un égal succès, suffirait à montrer la puissante organisation et l'étendue de l'intelligence de Jourdan.

La liste de ses travaux n'est pas ainsi close d'ailleurs. Nous devons, pour être complet, signaler à son compte un ouvrage en préparation, que la mort l'empêcha de terminer : *De l'Instruction criminelle en général et spécialement des justices de paix anglaises*[1]. Il avait aussi conçu le projet de composer avec deux autres jurisconsultes un commentaire du Code civil sur un plan nouveau. « On ne voulait pas faire un traité, dit du Caurroy, mais un commentaire où l'analyse et l'histoire se seraient prêté un mutuel secours.

1. La *Thémis* en contient un extrait, VIII, 2e p., p. 97.

Là, Jourdan aurait pris comme jurisconsulte la place qui lui appartenait et dont il avait conscience. Ce projet l'occupait tout entier; c'est pour l'accomplir qu'il n'a point accepté le titre de procureur général dans les colonies. Il ne voulut point renoncer à ce grand travail qui devait commencer en novembre dernier, au retour des vacances et du voyage que Jourdan a fait en Angleterre. » Ce dernier trait en dit long sur le désintéressement scientifique du directeur de la *Thémis*. Mentionnons enfin qu'il entreprenait chaque année un voyage d'études à l'étranger dans le but de se concerter avec les savants des divers pays, de se rendre compte des découvertes réalisées et d'aviser aux meilleurs moyens de les faire connaître en France. Il parcourait, d'autre part, les bibliothèques de notre pays dans le but d'inventorier leurs richesses et de scruter les monuments de notre ancienne législation qu'elles pouvaient contenir [1]. C'est d'ailleurs au cours d'un voyage à l'étranger qu'il trouva la mort; il faisait partie d'une commission chargée de préparer un projet d'organisation judiciaire pour les colonies. A ce titre, il avait été chargé d'une première mission en Angleterre par le garde des sceaux. En 1826, une seconde mission lui fut confiée par le ministre de la Marine en vue d'aller étudier sur place la législation coloniale de la Grande-Bretagne. C'est à son retour vers la France, le 27 août 1826, qu'il mourut à Deal, près de Douvres, à l'âge de trente-cinq ans, d'une congestion cérébrale, conséquence de son excès de travail.

XXII. — Nous avons, à dessein, donné une sèche énumération des œuvres de Jourdan, afin de présenter à part et de grouper les doctrines qui s'en dégagent; cette énumération dit la tâche écrasante que s'imposa Jourdan; le rap-

1. Comp. Tables de la *Themis*, p. 19.

pel de ses doctrines va montrer les services qu'il a rendus à la science du droit.

Jourdan fut avant tout un novateur, ou plus exactement un précurseur ; si ses conceptions n'eurent pas le succès qu'elles auraient mérité, c'est parce qu'elles devançaient de trop loin l'époque où elles étaient émises ; elles étaient destinées à faire fortune, mais beaucoup plus tard. Jourdan prit sa place dans la science juridique au moment où le Code civil jouissait auprès des jurisconsultes français tout particulièrement d'une admiration sans conteste ; son interprétation absorbait tous les efforts et était rigoureusement respectueuse des solutions qu'il consacrait ; on cherchait à dégager ces solutions, mais on ne les critiquait pas ; dans les rares cas où un auteur se hasardait à formuler quelques objections, la forme employée était tellement timide que la critique elle-même finissait, en réalité, par s'évanouir. Jourdan fut le premier qui osa, de la manière la plus franche et au nom des vrais principes scientifiques, ramener la portée du nouveau Code à ses justes proportions et montrer, si cela était nécessaire, que la science du droit ne devait en rien être confondue avec l'interprétation d'un Code, si parfait fût-il. Pour lui, tout d'abord, une chose était supérieure à l'autorité de toutes les législations du monde et les dominait de façon absolue ; c'était le droit de discussion. « Il faut, disait-il, que la raison domine tout, préside à tout, règne partout en souveraine ; elle ne doit jamais obéir en esclave, enchaînée par des formes ou subjuguée par des autorités [1]... Le principe d'examen a été légalement admis dans les croyances politiques et religieuses, sera-t-il légalement proscrit dans le droit privé? Non sans doute [2]. » Cette

1. *Thémis*, II, p. 70

2. *Thémis*, VIII, 2e p., p. 103.

simple citation résume à elle seule toute la doctrine de Jourdan ; elle révèle à la fois son âme de révolutionnaire et son esprit scientifique ; un code n'immobilise pas les jurisconsultes et n'arrête pas les recherches des savants ; il doit lui-même être discuté. On comprend qu'une déclaration de principe de cette nature ne fut pas de nature à concilier à Jourdan les sympathies du gouvernement de la Restauration.

Il ne faudrait pas croire toutefois que le directeur de la *Thémis* fût un doctrinaire ou un idéaliste à la manière de ceux qu'on a appelés les philosophes de l'Assemblée constituante et de l'Assemblée législative. Le « culte de la raison » et le « principe du libre examen » ne l'entraînèrent jamais vers des conceptions vagues, sans portée positive. Affilié à l'École historique, c'est en partant des doctrines de cette École qu'il s'efforça de juger le Code civil et de préparer la régénération de la science du droit en France. Mais si son point de départ, pour réaliser cette entreprise, était le même que celui des fondateurs de l'École historique, il ne s'en tint pas à leurs conclusions et c'est ainsi que Jourdan eut une doctrine propre. Cette doctrine fut celle de la *Thémis ;* nous la développerons donc plus loin, mais il nous paraît nécessaire d'en présenter ici un simple aperçu, afin qu'on puisse embrasser d'un coup d'œil l'œuvre de Jourdan. Pour lui comme pour l'École historique, le Code civil pouvait être l'expression d'aspirations momentanées, mais il n'engageait pas l'avenir, et le premier devoir des jurisconsultes était de dévoiler ses défauts et de rechercher les améliorations nécessitées par les besoins nouveaux ; le meilleur moyen dans ce but lui paraissait être l'étude de la législation idéale, le droit romain, et son rapprochement de l'état social contemporain ; la philosophie du droit devait ensuite aider à dégager les reformes qui s'imposaient. « La

jurisprudence romaine et la philosophie du droit, écrivait Jourdan, double élément de la science tout entière, marcheront de concert et rivaliseront de zèle, l'une pour empêcher les écarts de la raison humaine, l'autre pour nous défendre contre une aveugle crédulité. L'autorité ainsi combinée avec la raison, la société ne sera plus exposée à des tempêtes, ni la civilisation à des mouvements rétrogrades. La jurisprudence romaine formera, pour ainsi dire, la croyance perpétuelle de la société et l'élément invariable; tandis que la philosophie du droit, fille du temps et des besoins nouveaux, présidera à la confection des lois nouvelles et formera l'élément mobile. Grâce à cette heureuse alliance, la société sera préservée, dans le dix-neuvième siècle, des effrayantes catastrophes qu'elle a subies dans les siècles antérieurs[1]. » Nous retrouvons sans doute dans cette conception le vague de l'École historique à ses débuts et aussi cette admiration exagérée du droit romain initial, auquel elle prêtait toutes les vertus. Mais, encore une fois, le directeur de la *Thémis* ne s'en tint pas là. Si l'histoire et la philosophie du droit étaient pour lui deux éléments essentiels du progrès de la science du droit, ils n'étaient pas les seuls; la philosophie ne pouvait pas à elle seule dégager tous les enseignements qui découlent à la fois de l'histoire et de l'état social contemporain.

Jourdan fut le premier à mettre en avant la jurisprudence et le droit comparé comme facteurs essentiels des progrès du Droit. Dans une dissertation remarquable que nous reproduirons, il montra le rôle de la jurisprudence et l'avenir qui lui était réservé. Il fit de même pour le droit comparé; il avait même formé le projet de fonder une « Société pour l'histoire du droit et pour l'étude des légis-

1. *Thémis*, VIII, 2e p., p. 103.

lations étrangères[1] ». C'est donc encore à Jourdan que revient l'idée première de la création d'une Société de législation comparée. Beaucoup s'en sont-ils doutés quand cette Société a été fondée en 1869? Si la mort ne l'eût pas surpris trop tôt, il aurait certainement réalisé cette idée. Il avait déjà entrepris plusieurs voyages en ce sens afin de grouper le plus grand nombre possible de savants étrangers; il concevait la difficulté de la réalisation, à son époque, d'une semblable entreprise, mais il ne se rebutait pas. Se plaçant au point de vue des sciences historiques et estimant que l'union devait se faire sur ce terrain pour arriver ensuite au droit comparé, il écrivait le 23 mai 1823 à Warnkœnig : « J'aime cette entreprise comme tout ce qui est européen, tout ce qui peut nous défendre contre nos ennemis communs, tout ce qui peut apporter à la science du droit romain un suffrage unanime des divers pays où elle est cultivée. Il s'agit de fonder une véritable association pour la restauration de l'étude du droit romain menacée d'une ruine prochaine et la publication d'une biographie n'est qu'un prétexte honorable comme le motif lui-même. Je renouvelle le projet d'un Congrès soit à Liège, soit à Coblence ou dans un pays où de pareilles réunions ne peuvent porter ombrage à l'autorité[2] ». Ainsi Jourdan perfectionnait du coup le système de l'École historique; il ne voyait pas dans la doctrine seule le seul mode de manifestation de la coutume et des aspirations juridiques; il plaçait à côté de la philosophie du droit et des écrits des auteurs, deux sources particulièrement productives à l'époque contemporaine : la jurisprudence et le droit comparé. De plus, il se gardait bien de négliger la loi existante et

1. Warnkœnig, *Savigny's zeitschrift*, t. VII, p. 77.
2. Warnkœnig, *ibid.*, pp. 70-71.

il émettait à ce sujet des idées des plus justes sur la méthode d'interprétation la plus propre à donner au texte sa portée et son utilité. L'étude des doctrines générales de la *Themis*, qui se confondent avec celles de son directeur, nous permettront plus loin de mieux faire ressortir la nouveauté de semblables conceptions.

XXIII. — On peut être à bon droit surpris que, précédé de tels travaux et entouré d'une si grande estime dans les milieux scientifiques français et étrangers, Jourdan n'ait pas réussi à prendre place dans l'enseignement officiel du Droit, ce qui constitua le but de toute sa vie, sinon la raison d'être de tous ses efforts. Un novateur aussi hardi que le directeur de la *Thémis* nous eût semblé tout désigné pour occuper une chaire dans les nouvelles Ecoles de droit. Mais il faut songer que les novateurs n'étaient pas précisément en cour dans les milieux dirigeants de l'époque de la Restauration; ce qui faisait le mérite de Jourdan fut précisément cause de sa mise à l'écart. Rien n'eût été plus facile au gouvernement de la Restauration que de nommer le directeur de la *Thémis* à une des chaires nouvellement créées à la Faculté de Droit de Paris; il n'hésita pas à le faire pour bien d'autres. Notamment un arrêté du 11 décembre 1821 nomma professeurs deux des collaborateurs les plus directs de Jourdan : Demante et Du Caurroy, en même temps qu'un autre juriste demeuré bien obscur, Demiau-Crouzillac. Le gouvernement n'hésita même pas certaines fois à aller jusqu'à l'illégalité pour donner satisfaction à ses protégés : ce fut le cas de la nomination de De Portets qui donna lieu à tant de difficultés[1]. Pour quelle raison Jourdan fut-il donc écarté? D'après Warnkœnig, la cause en serait dans l'hostilité de Delvincourt et de Pardessus envers

1. Voir plus haut, p. 177, note 2.

Jourdan et dans l'influence dont ils jouissaient dans les conseils du gouvernement[1]. Il faut ajouter que le gouvernement lui-même n'était guère favorable à Jourdan ; le libéralisme et l'indépendance de pensée dont celui-ci faisait preuve l'indisposaient ; ce fut en vain même que le Garde des Sceaux de Serre demanda à Cuvier, président de la Commission royale de l'instruction publique, une place de professeur suppléant à la Faculté de Paris pour le directeur de la *Thémis*.

Mais comment celui-ci ne parvint-il pas à obtenir par la voie du concours ce qu'on refusait de lui donner directement? Disons tout d'abord que Jourdan eut rarement l'occasion d'affronter des concours donnant accès à la Faculté de Paris, qu'il avait seule en vue. Écarté pour défaut d'âge des concours de 1819 et de 1820, qui aboutirent aux nominations de Blondeau et de Duranton, il put enfin se présenter en 1822 à un concours pour trois places de suppléant à la Faculté de Paris. Mais ce concours fut pour Jourdan ce qu'aurait été celui de 1819 pour le co-fondateur de la *Themis*, Blondeau, sans la prévoyance de Royer-Collard. Le concours de 1822 mit la vieille École juridique, représentée par Delvincourt, de Portets, etc., aux prises avec la nouvelle École fondée par la *Thémis*, qui déjà lui disputait la prééminence à la Faculté de Paris et était représentée au jury par les collaborateurs les plus directs et les plus dévoués de Jourdan : Blondeau, Demante et Du Caurroy. Le choc devait être d'autant plus violent qu'il s'agissait de se prononcer sur l'entrée à la Faculté de Paris du fondateur même de l'École nouvelle. Comment oser espérer une solution conciliante de la part des chefs de la vieille École dont les doctrines étaient tous les jours impi-

1. *Savigny's zeitschrift*, t. VII, p. 61 s.

toyablement battues en brèche par la *Thémis?* Les partisans de Jourdan frisèrent néanmoins la victoire et espérèrent un moment la remporter; mais tous leurs moyens de conciliation n'aboutirent, en définitive, à rien; une majorité inébranlable se constitua contre eux. Les résultats du scrutin furent significatifs et traduisirent très exactement les tendances de l'École qui triomphait ; Bugnet, Delzers et Moiroud l'emportèrent sur Jourdan et Pellat[1]. Mettons de côté les noms de Delzers et Moiroud, qui n'ont pas laissé de trace dans l'enseignement du Droit, pour opposer Bugnet et le directeur de la *Thémis*. Celui-ci entendait régénérer la science du Droit en faisant appel à la raison, à la philosophie, à l'histoire et même à la littérature; le Code civil ne valait pour lui, au point de vue scientifique, que comme monument d'une époque juridique déterminée; Bugnet, au contraire, symbolisa l'exégèse; l'éclat et le succès de son enseignement oral ne peuvent faire oublier que ses horizons juridiques se limitèrent toujours à l'interprétation exégétique du Code civil ; suivant la célèbre formule qui lui servait de devise ou qui, en tous les cas, si on la lui a prêtée, traduit bien sa conception du Droit : il n'enseigna pas le droit civil, il ne connaissait que le Code civil! Il est donc bien vrai de dire que le véritable vaincu de 1822 ne fut pas Jourdan, mais bien l'Ecole scientifique nouvelle qu'il avait fondée et qui avait, malheureusement pour elle, la faiblesse du nombre. Cette injustice atteignit profondément le directeur de la *Thémis*.

Plusieurs années se passèrent sans qu'une nouvelle occasion s'offrît à lui de réaliser le rêve de toute sa vie; il ne

1. Les résultats sont ainsi présentés par la *Thémis*, v. p. 165 :
Première suppléance : Bugnet, neuf voix; Jourdan, cinq.
Deuxième suppléance : Delzers, huit voix; Pellat, cinq; Moiroud, une.
Troisième suppléance : Moiroud, neuf voix; Jourdan, cinq.

perdit pas, toutefois, espoir et refusa dans cet esprit de hautes fonctions judiciaires qui lui furent offertes. Enfin, le 16 janvier 1826, un nouveau concours s'ouvrit devant la Faculté de Paris, par suite du décès de Grappe; mais Jourdan renonça à y prendre part et laissa son concurrent de 1822, Bugnet, compléter son triomphe; le directeur de la *Thémis* était à cette époque mortellement frappé et succombait quelques mois après; au surplus, il avait fini par se convaincre que l'enseignement officiel du droit en France lui était définitivement fermé et il avait tourné ses espérances du côté des Universités des Pays-Bas, dont le recrutement s'inspirait avant tout des capacités scientifiques des candidats sans égard pour leur nationalité. C'est ainsi que l'un des membres du comité de rédaction de la *Thémis*, le professeur allemand Warnkœnig enseigna successivement dans toutes les Universités de Belgique. En réalité, Jourdan s'il eût vécu, aurait certainement fini par obtenir une chaire en France; la Révolution de 1830 changea la face des choses; il suffit de songer qu'avec elle l'École nouvelle acheva son triomphe et que Blondeau succéda à Delvincourt comme doyen de la Faculté de Paris. Malheureusement, ainsi que nous le verrons, les représentants de l'École nouvelle, une fois privés de leur chef, oublièrent progressivement le programme qui les avait groupés, se laissèrent gagner par cette sorte de fascination qu'exerçait le Code civil sur tous les esprits et favorisèrent ainsi inconsciemment les progrès de l'École de l'exégèse; pour n'avoir pas su conserver intact le patrimoine scientifique que leur avait légué le directeur de la *Thémis*, ils se virent même adresser à la fin de leur vie les reproches qu'ils avaient dirigés jadis contre leurs devanciers et d'où était née la *Thémis*.

2. — Blondeau, Demante, Du Caurroy, Warnkoenig, membres du Comité de rédaction de la *Thémis*.

XXIV. — Nous ne nous proposons pas de faire une biographie tant soit peu complète des membres du comité de rédaction de la *Thémis*. Contrairement à Jourdan, ils ont eu l'heureuse fortune de poursuivre une longue carrière, qui a été bien des fois retracée. Nous nous bornerons donc à définir leur rôle dans l'élaboration de la *Thémis*. Cette tâche ne va pas, d'ailleurs, sans difficultés ; il ne s'agit pas comme pour les collaborateurs d'occasion de déterminer une contribution matérielle à l'œuvre commune, mais bien d'essayer de fixer la mesure de l'action personnelle de chacun des rédacteurs dans la poursuite du but scientifique que s'était proposé la *Thémis ;* or, cette action loin de se limiter aux travaux imprimés dans la revue et aux doctrines qui s'en dégagent, s'est peut être surtout fait sentir dans les réunions du comité de rédaction, dans les discussions communes sur les directions à prendre, dans la résistance opposée par la *Thémis* aux attaques de tous les jours. Comment dire dans ces conditions la part qui revient à chacun dans l'entreprise?

XXV. — Il est assez facile, néanmoins, de trancher la question en ce qui concerne Demante et Warnkœnig. Malgré tout, les travaux d'un écrivain quelconque traduisent assez fidèlement ses tendances, et, s'il est possible que toutes ne soient pas ainsi révélées, ils indiquent avec quelque certitude l'orientation générale de son esprit ; il en est surtout ainsi quand ces travaux présentent une uniformité complète ; or, tel est le cas des travaux publiés dans la *Thémis* par Demante et Warnkœnig. Le premier s'en tint exclusivement à des comptes rendus d'ouvrages sur le droit

français et à des études sur le Code civil, d'après la méthode exégétique[1]; il se renferma d'ailleurs de plus en plus, après la disparition de la *Thémis*, dans cette voie. Comme l'a dit un de ses biographes, « il était accessible aux progrès de la science, mais il resta strictement attaché dans le cours de son enseignement à la méthode exégétique. Il avait une tournure d'esprit trop rigoureuse pour se plaire aux procédés de l'École historique, dont les solutions ont nécessairement quelque chose d'indéterminé ;.... c'était à l'interprétation grammaticale et logique qu'il demandait l'explication des textes. Dans ces limites, il montra une sagacité merveilleuse[2] ». On peut presque se demander dans ces conditions comment Demante accepta de faire partie du comité de rédaction de la *Thémis* et de prêter par suite l'autorité de son nom aux nouvelles doctrines mises par elle en avant. Ce qui est certain, c'est que Demante dut forcément exercer une influence très restreinte sur la direction de la *Thémis* : il fut dans son comité de rédaction le représentant de l'interprétation exégétique pure et s'il suivit la majorité dans une voie toute différente, ce ne fut certainement qu'à regret, s'il faut en juger aussi bien par ses articles de la *Thémis* que par son œuvre postérieure tout entière.

Il en fut tout autrement de Warnkœnig. Pour lui aussi, son rôle dans l'élaboration de la *Thémis* est facile à saisir, mais ce rôle, loin d'être passif, fut particulièrement actif. Warnkœnig fut, dans le comité de rédaction de la *Thémis*, le représentant fidèle de l'École historique allemande ; il était d'ailleurs de nationalité allemande ; mais

1. Voir la liste de ses travaux, dans les Tables precitees de la *Thémis*, v° Demante.

2. *Revue historique*, 1857.

il enseigna le droit romain pendant une grande partie de sa vie dans les Universités de Belgique, Liège, Louvain et Gand ; c'est seulement après la Révolution de 1830 et la réorganisation des Universités de Belgique qu'il revint en Allemagne où il occupa une chaire à l'Université de Fribourg. Il était donc bien placé pour subir l'influence de l'École historique et, de fait, il se rallia complètement à elle. Sa grande préoccupation fut de faire connaître ses doctrines au public français ; il est curieux de constater que le premier article de la *Thémis* est dû à sa plume et consacré à retracer sommairement l'état de la science du droit en Allemagne et la révolution provoquée par l'apparition de l'école de Hugo et de Savigny. Tous les travaux de Warnkœnig sont rigoureusement inspirés des principes et de la méthode de l'école historique ; ils portent tous sur le droit romain, dont cette École mettait l'étude à la base de ses doctrines, peut-être même d'une façon très exagérée à ses débuts ; ce qu'il fallait, en effet, avant tout, d'après les premiers représentants de l'École, c'était revenir au droit romain initial, se livrer à la critique des textes attribués aux jurisconsultes classiques, parce que c'est sous leur empire que le droit romain a atteint sa perfection et son plein développement et que c'est dans cet état qu'il doit être regardé comme le fondement de toute jurisprudence. Warnkœnig se confina presque exclusivement à la *Thémis* dans ce domaine d'action et publia de nombreuses études sur le droit romain et même l'ancien droit français et germanique, ainsi que des critiques de textes et des observations sur l'enseignement du droit[1]. Il faut donc reconnaître son action dans l'ardeur

1. Voir la liste dans les Tables précitées de la *Thémis*, v° Warnkœnig.

avec laquelle la *Thémis* défendit la cause du droit romain et les doctrines de l'École historique ; à ce titre, il fut un précieux auxiliaire pour Jourdan, mais son action fut limitée ; si le Directeur de la *Thémis* ne s'était pas affranchi des dogmes de l'École historique à ses débuts ou si plutôt il n'avait pas étendu son domaine, développé son programme et précipité son évolution en faisant nettement appel à la jurisprudence et au droit comparé, au lieu de se limiter perpétuellement à l'étude du droit romain et à une élaboration purement théorique des enseignements qui se dégagent de son histoire, la *Thémis* n'aurait été en réalité en France que l'organe des doctrines de Hugo et de Savigny ; or, elle fut plus que cela.

XXVI. — Il reste à définir la mesure de la collaboration de Blondeau et de Du Caurroy. La tâche est plus malaisée que pour Demante et Warnkœnig. Tout comme ce dernier, Blondeau et Du Caurroy ont été principalement des romanistes, mais leur activité s'est également portée ailleurs, du moins pendant leur collaboration à la *Thémis*. Du Caurroy fut par excellence le critique de la *Thémis*; son humeur combative et son style acerbe n'épargnèrent personne ; il s'attaqua aux plus hautes autorités comme aux auteurs des manuels les plus obscurs ; la bibliographie de la *Thémis* en témoigne[1]. Si la forme de ses critiques fut souvent regrettable et nous paraît aujourd'hui dépasser la mesure, ainsi que nous le montrerons plus loin par des exemples, elle ne contribua pas moins à assurer le succès de la revue et à la rendre célèbre ; il suffit de citer les critiques de Gibbon et de Toullier, de rappeler les mouvements qu'elles déchaînèrent dans le monde juridique, les attaques

1. Tables de la *Thémis*, v° Bibliographie. Un grand nombre de ses critiques portent simplement comme signature : A. T. H., docteur en droit.

qu'elles occasionnèrent à la *Thémis*, pour montrer la place spéciale qu'occupa Du Caurroy à la rédaction de la revue et les services qu'il y rendit. Il faut ajouter, d'ailleurs, que si ces critiques sont marquées au coin de l'intransigeance et d'une rigueur dépourvue de tout artifice, elles sont généralement très justes ; la pitié peut aller aux victimes du terrible jouteur ; on peut compatir à l'amertume d'un auteur comme Toullier en présence des attaques d'un nouveau venu dans la science du droit, on n'en est pas moins obligé de reconnaître que la raison est du côté de Du Caurroy. Cette circonstance ne contribuait pas peu à alimenter l'inquiétude des auteurs de l'époque ; ils attendaient l'appréciation de Du Caurroy dans la *Thémis* avec la même impatience et la même appréhension que mettent les auteurs dramatiques contemporains à suivre au lendemain d'une première le compte rendu de la critique des grands périodiques. Le ton donné aux analyses d'ouvrages dans la *Thémis* contribuait ainsi encore à donner à celle-ci la vie de la presse politique et littéraire. Jourdan s'était d'ailleurs bien rendu compte du précieux talent de son collaborateur ; ainsi que l'a reconnu Du Caurroy lui-même[1], c'est lui qui lui suggéra les meilleures de ses critiques ; cet aveu, parfaitement honnête, s'il rehausse encore Jourdan, n'est pas sans nuire, d'ailleurs, à la personnalité de son auteur.

Quoi qu'il en soit, la contribution matérielle de Du Caurroy à la *Thémis* se ramène, presque exclusivement, à des critiques sur toute sorte d'ouvrages et toute sorte de matières. Si, à ce point de vue, il fut le collaborateur fidèle et dévoué de Jourdan, si notamment il releva les erreurs et les fausses conceptions des auteurs, s'il s'attaqua avec une vigueur particulière aux auteurs de droit romain,

1. Notice sur Jourdan, *Thémis*, VIII, 1re p., p. 154.

qui s'inspiraient des vieilles méthodes, il faut bien reconnaître qu'on ne trouve pas dans la *Thémis* l'élaboration de théories positives, de la part de Du Caurroy. D'autre part, il fut en dehors de la *Thémis* exclusivement romaniste. Professeur de droit romain à la Faculté de Paris, il suivait dans son enseignement les principes de l'École historique, divisait son cours en plusieurs périodes conformément aux données de l'histoire et faisait la critique des textes; il édita le texte des *Institutes* de Justinien et le traduisit; son œuvre en dehors de la *Thémis* est par son caractère même, nous le verrons, de nature à nous guider pour la détermination de la place qu'il occupa dans la direction de la *Thémis*. Mais, il est nécessaire, avant de nous livrer à cette recherche, d'exposer quelle fut la collaboration matérielle de Blondeau à la revue; les rôles de Blondeau et de Du Caurroy sont, en quelque sorte, connexes et se définissent l'un par l'autre.

Blondeau fut aussi professeur de droit romain à la Faculté de Paris; après avoir participé à la publication de l'*Ecloga juris civilis* avec Jourdan et Du Caurroy, il composa seul, à l'exemple de ce dernier, des recueils de textes; il donna même son patronage à la traduction des *Institutes* de Justinien par Bonjean. Enfin son enseignement était également conforme aux doctrines et à la méthode de l'École historique. D'après leurs biographes, l'enseignement de ces deux romanistes se distinguait surtout en ce que les leçons de Du Caurroy étaient moins profondes que celles de Blondeau, mais plus limpides. Malgré cette similitude de carrière et d'occupations professionnelles, la contribution de Blondeau à la *Thémis* fut tout à fait différente de celle de Du Caurroy et traduisit bien les tempéraments si différents de ces deux jurisconsultes. Blondeau fournit à la *Thémis* quelques dissertations de droit comparé ou plutôt

peut-être de droit étranger et de nombreuses études sur des théories générales du droit, telles que la prestation des fautes, les méthodes de classification en droit privé, l'effet rétroactif des lois[1], etc. En cela, il se rapprochait des tendances d'esprit de Jourdan. Blondeau fut d'ailleurs considéré par ses contemporains, surtout dans la première partie de sa vie, presque comme un philosophe[2].

Pouvons-nous après cela nous prononcer sur la part qui revient à Blondeau et Du Caurroy dans le succès de la *Thémis*? Nous le croyons, en rapprochant de leur collaboration au recueil l'œuvre scientifique réalisée par eux après la disparition de la *Thémis*. Une vérité ressort avec évidence de cette opposition, et elle s'applique plus encore à Du Caurroy qu'à Blondeau; la carrière scientifique de ces deux jurisconsultes n'a pas été celle qu'annonçaient leurs débuts; ils sont même tombés dans les erreurs et les conceptions qu'ils avaient primitivement combattues; tout porte donc à croire qu'ils subirent l'impulsion de Jourdan plutôt qu'ils ne l'inspirèrent; et en ce cas, l'honneur de la campagne poursuivie par la *Thémis* et des résultats scien-

1. Tables de la *Thémis*, v° Blondeau.

2. Nous nous contenterons de citer deux témoignages. A propos de la traduction des *Institutes* par Bonjean et du choix de textes dont Blondeau la faisait suivre, la *Revue Wolowski* écrivait : « Qu'il nous soit permis d'attendre quelque chose de plus de l'auteur des *Essais de législation et de jurisprudence*. La véritable mission de M. Blondeau, c'est ce qu'on appelle ordinairement la philosophie du droit... Espérons que les occupations fastidieuses du décanat n'empêcheront pas le savant professeur d'aller en avant dans la nouvelle voie qu'il s'est frayée et de continuer à y servir de guide à ceux à qui il a inspiré le goût et fait sentir le besoin d'une étude du droit plus philosophique que celle qui est encore trop généralement en faveur aujourd'hui. » T. VII, p. 462. Dans une notice consacrée à Frédéric Duranton, Félix Berriat Saint-Prix dit à son tour : « Blondeau, théoricien, dont la profondeur incontestable et la supériorité philosophique n'étaient pas servies peut-être par une lucidité suffisante. » *Revue critique*, 1870, t. XXXVI.

tifiques réalisés par elle reviendrait presque exclusivement à Jourdan. Tel a été le sentiment de contemporains des plus éminents de Du Caurroy et de Blondeau et il semble bien que ce soit l'exacte vérité.

Tout d'abord, en ce qui concerne Du Courroy, il convient de remarquer qu'une fois la *Thémis* disparue, il se cantonna exclusivement, en dehors de son enseignement, dans la publication de ses *Institutes expliquées*, qu'on lui reprocha de ne pas tenir au niveau des découvertes de la science, de renfermer même de véritables erreurs. Ce fut notamment le cas de Laboulaye. « Est-il vrai, écrivait-il en 1846, que la science d'outre-Rhin soit un livre fermé pour la plupart des professeurs? C'est ce qui n'est pas douteux quand on lit certains écrits sur le droit romain. On est tout affligé de trouver dans les livres les plus répandus des erreurs qui supposent une absence complète des premières notions historiques. Pour qu'on ne m'accuse pas de porter légèrement des imputations mal fondées, voici quelques extraits pris au hasard dans un livre très répandu parmi les étudiants de Paris, puisqu'en 1846 il est parvenu à sa septième édition[1]. » Il s'agissait des *Institutes expliquées* de Du Caurroy.

1. *La chaire d'Histoire du droit et le concours*, Revue Wolowski, t. XXVIII, p. 161. A cette attaque directe, Du Caurroy répondit suivant son habitude dans des termes violents, *Revue Wolowski*, t. XXVIII, p. 451. Mais le dernier mot resta à Laboulaye qui renouvela ses accusations en ces termes : « Professeur de droit romain dans un pays où le monopole remet en vos mains tout l'avenir de la science, on sait quelle part vous avez faite à l'histoire et dans vos livres et dans vos leçons; esprit vif et peu tolérant, vous avez érigé cette exclusion en système, raillant avec autant de verve que de finesse quiconque osait sortir du sillon creusé par Vinnius et provoquant ceux mêmes qui, par respec- autant que par prudence, évitaient d'exprimer publiquement leur opit nion sur le plus rude jouteur de la Faculté. C'est ainsi, Monsieur, qu'à mon grand regret vous m'avez rendu le silence impossible, car après la

Les mêmes reproches furent bien d'autres fois répétés même et surtout par un des premiers collaborateurs de Du Caurroy à la *Thémis*, Warnkœnig. « Le *Manuel* de Du Caurroy, écrivait-il, n'a aucun caractère déterminé;... il est impossible que l'élève y puise l'intelligence de l'origine et du développement naturel du droit romain et du vrai caractère de ses sources; ajoutez que l'auteur emprunte au simple sens commun les bases de son système historique[1] »; Warnkœnig disait encore : « L'auteur a étudié à fond les sources, mais il laisse de côté les résultats des travaux de l'École allemande, soit qu'il ignore la langue, soit que son orgueil national ne veuille pas nous faire l'honneur d'avouer avoir appris quelque chose de nouveau chez nous[2]. » Ainsi donc, Du Caurroy fut désavoué par la *Thémis* elle-même! Il faut ajouter qu'en dehors de ces graves critiques venues de jurisconsultes particulièrement autorisés, tout le monde s'accordait pour reconnaître que depuis la disparition de la *Thémis*, rien d'original et de vraiment scientifique n'était sorti de la plume de Du Caurroy[3]. Le

mise en demeure qu'il vous a paru convenable de m'adresser, me taire plus longtemps, ce serait passer condamnation sur les efforts tentés par mes amis pour régénérer l'étude du droit par l'histoire. » *Revue Wolowski*, t. XXVIII, p. 460. Il est certain que cette appréciation de Laboulaye traduisait très exactement, au fond, l'opinion générale des contemporains de Du Caurroy à la fin de sa carrière et nous paraît *a fortiori* très juste aujourd'hui.

1. Warnkœnig, *Le droit romain en France depuis 1830*, Revue Wolowski, pp. 341 et 342.

2. Warnkœnig, *ibid.*, p. 348.

3. Dans une forme qui pourrait être rapprochée de celle qu'employait à l'égard de ses adversaires Du Caurroy lui-même, un de ses contemporains a écrit à ce sujet : « M. Du Caurroy depuis près de quarante ans en est resté à ses éditions, à ses traductions et à ses explications des *Institutes*. Tout fier du petit service qu'il a rendu à la science en débarrassant le droit romain du commentaire obligé et en le ramenant à l'étude des textes, le professeur a placé sur ce fonds sa gloire et sa for-

même reproche pouvait être adressé à Blondeau, à peu de chose près. Lui aussi se cantonna presque exclusivement dans la composition de recueils de textes et d'ouvrages élémentaires à l'usage des étudiants. Tout comme Du Caurroy, il tomba dans les erreurs qu'avait combattues la *Thémis* et soutint des thèses en opposition directe aussi bien avec les conceptions de Jourdan qu'avec sa propre réputation de philosophe. Nous n'en voulons pour preuve que son célèbre Mémoire sur l'autorité de la loi, lu à l'Académie des sciences morales et politiques, et si justement flétri par Gény[1] à l'époque contemporaine. Se mettant en opposition directe avec l'École historique, il ose y déclarer que « la loi doit être actuellement la seule source des décisions juridiques », et « s'il y a doute ou insuffisance dans la loi, il récuse les lumières de la conscience ou de la raison ; il n'hésite même pas à dire que si le juge se trouve en présence d'une loi ambiguë ou de lois contradictoires et que la pensée du législateur lui échappe, il aura des motifs aussi puissants pour s'abstenir que pour agir, et devra considérer ces lois comme n'existant pas et rejeter la demande[2] ». On a peine à croire qu'une semblable théorie ait pu être imaginée par le co-fondateur de la *Thémis*. Il eut été curieux d'en lire une appréciation signée de Jourdan!

Tout cela prouve que Jourdan fut vraiment l'inspirateur de la *Thémis* et que ses collaborateurs se contentèrent de recevoir ses inspirations, de subir son impulsion. Cela est certain pour Du Caurroy, qui l'a reconnu lui-même, ainsi que nous l'avons dit, et cela est vrai, dans une moindre

tune. » *La Littérature française contemporaine*, par Souandre et Bourquelot, v° Du Caurroy.

1. Gény, *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, p. 80.

2. *Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques*. (Compte rendu, 1840-41, p. 450.)

mesure, toutefois, pour Blondeau. S'il en eut été autrement, une fois privés de Jourdan, ils auraient continué l'œuvre de la *Thémis*, ils se seraient dans leurs travaux inspirés de ses doctrines. Laboulaye, dans sa critique des œuvres historiques de son époque, n'a pas d'ailleurs hésité à le déclarer d'une manière formelle. « Ce n'est pas, je crois, dit-il, sortir des limites de la critique la plus légitime et la plus modérée que de montrer où peut mener le dédain d'une science à laquelle seul à peu près, dans la *Thémis*, Jourdan a tendu la main, Jourdan qui en léguant à ses collaborateurs la gloire de son nom ne leur a malheureusement pas laissé l'esprit qui l'animait[1]. »

3. — Collaborateurs divers de la *Thémis*.

XXVII. — La *Thémis* eut un grand nombre de collaborateurs occasionnels dont la plupart n'ont pas laissé de nom dans la science du droit : ce groupe d'auxiliaires était formé en grande partie par de jeunes docteurs et avocats qui, intéressés par le genre de la *Thémis* et les idées nouvelles mises en avant par elle, lui fournirent quelques dissertations. Il faut, d'autre part, remarquer que même ces collaborateurs occasionnels résidaient presque tous à Paris ; la province ne fut d'aucun secours pour la *Thémis* : les noms des professeurs des Facultés de province notamment en sont totalement absents, à titre de correspondants actifs ; ils ne s'y retrouvent qu'à l'occasion de l'analyse de leurs ouvrages par la rédaction de la *Thémis*. D'ailleurs, ce serait une erreur de croire que celle-ci fut plus spécialement l'organe de la Faculté de Paris ; elle fut simplement l'organe d'une école juridique nouvelle, qui ne se réclamait d'aucun

1. Laboulaye, *La chaire d'Histoire du droit et le concours*. Revue Wolowski, t. XXVIII, p. 46.

patronage et entendait s'imposer par la seule force de ses doctrines; cette école était indifféremment ouverte à tous les jurisconsultes prêts à accepter son programme. De fait, ce fut surtout en dehors de l'enseignement du droit qu'elle trouva le plus grand nombre de ses adhérents comme elle y avait trouvé son chef; il est vrai que comme ce dernier, les jeunes jurisconsultes qui vinrent à elle songeaient à forcer les portes de l'enseignement du droit et s'y essayèrent, en réalité. Quoi qu'il en soit, on peut dire que la Faculté de Paris, loin de prêter son aide à la *Thémis*, se montra, dans la personne de ses membres, soit indifférente, soit hostile. C'est ainsi qu'en dehors de Blondeau, Demante et Du Caurroy, la *Thémis* ne trouva à la Faculté de Paris un collaborateur vraiment actif que dans Berriat Saint-Prix. Pardessus fournit également quelques études; pour être tout à fait exact, signalons encore une dissertation de Cotelle sur les legs et les catalogues dressés par Poncelet des ouvrages de droit annoncés dans les foires allemandes. Mais les autres professeurs, c'est-à-dire la plus grande partie : Delvincourt, Morand, de Portets, Duranton, Grappe, de Gerando, etc., restèrent en dehors de la revue. C'est tout au plus si on y rencontre la reproduction soit de cours, soit de discours d'ouverture de concours émanant de quelques-uns d'entre eux; cette reproduction, faite souvent sans qu'ils eussent été consultés, n'implique de toute façon ni concours actif, ni sympathie d'aucune sorte. Il suffit de songer pour s'en convaincre que la *Thémis* reproduisit notamment avec le plus grand soin les discours prononcés par son ennemi déclaré Delvincourt, à l'ouverture des concours qu'il présida; elle faisait en cela office d'information.

Cette abstention des maîtres de l'enseignement du droit de l'époque est d'autant plus extraordinaire ou plutôt prouve d'autant mieux l'inauguration d'une ère nouvelle

par la *Thémis*, que les plus grands jurisconsultes étrangers ne dédaignèrent pas d'apporter leur collaboration à cette revue; ils montrèrent ainsi qu'elle était en France l'expression de la renaissance juridique qui s'était produite depuis longtemps déjà dans leur pays. C'est ainsi qu'on trouve dans la *Thémis* des communications de Hugo, de Savigny, Haennel, Niebuhr, Mittermaier, Goeschen, Bluhme, Schroeder, etc. Non seulement ces jurisconsultes apportèrent leur collaboration à la *Thémis*, mais discutèrent, à l'occasion, ses doctrines, lui donnant de la sorte la meilleure preuve de la considération dans laquelle ils la tenaient.

Nous ne pouvons songer à donner ici un aperçu de la collaboration apportée au recueil de Jourdan par tous ceux qui y écrivirent occasionnellement. Nous ne ferons même pas pour les écrivains français ce travail qui se ramènerait à une simple nomenclature. Nous aurons l'occasion de citer incidemment leurs travaux à propos de l'exposé des doctrines de la *Thémis*, qu'ils contribuèrent à former et à développer pour une part, eux aussi. Nous nous contenterons à cette place de signaler les principaux. Ce furent d'abord : Dalloz, Macarel, de Cormenin, qui insérèrent dans la Revue des études de jurisprudence; ce furent ensuite Isambert, Renouard, Milletot ; les dissertations publiées par ce dernier furent particulièrement remarquées; elles étaient inspirées du même esprit philosophique que celles de Jourdan [1]. Il avait été comme lui élève de Dupin, mais s'était engagé ensuite, à son exemple, dans la voie nouvelle. Il fut l'un des meilleurs collaborateurs du directeur de la *Thémis* : malheureusement, il mourut prématurément trois ans avant lui. Nous ne pouvons que compter parmi les collaborateurs

1. Voir notamment ses *Réflexions sur l'enseignement du droit*, Thémis, t. III, p. 75.

occasionnels l'un des fondateurs de la *Thémis*, Dufrayer, qui disparut après avoir fourni deux courtes études à la revue, insérées dans le premier tome. Citons enfin dans ce même ordre de collaborateurs les deux Dupin; la collaboration de Dupin aîné se ramène d'ailleurs à l'analyse du *Recueil de lois* d'Isambert et au compte rendu de l'ouvrage de Henrion de Pansey, sur l'*Autorité judiciaire*. Celle de Philippe Dupin fut plus suivie et plus importante.

On pourrait être tenté de s'étonner que le procureur général Dupin n'ait pas donné à la *Thémis* un concours actif; il fut, en effet, le premier docteur sorti de l'École de droit de Paris, après sa réorganisation; il s'intéressa pendant toute sa vie à l'enseignement du droit[1]; il forma de nombreux élèves, parmi eux Jourdan lui-même, dans des cours particuliers[2]; il publia une série d'ouvrages élémentaires destinés aux étudiants en droit[3]; enfin Royer-Collard l'appela à siéger dans des circonstances particulièrement délicates au jury qui donna Blondeau pour successeur à Berthelot[4]. En réalité, rien n'est plus facile à expliquer que l'absence de Dupin parmi les collaborateurs de la *Thémis*: comme on le sait, l'illustre procureur général essaya au début de sa carrière d'entrer dans l'enseignement du droit;

1. « Sorti des bancs de l'école, écrit-il dans ses *Mémoires*, j'aimais à y retourner par échappée et souvent, en passant devant l'École de droit, l'avocat, docteur en droit, y entrait un instant pour voir comment s'y pratiquait le nouvel enseignement. Professeur moi-même dans des cours particuliers, j'étudiais et je repassais avec soin ce qui devait faire le sujet de mes leçons. Je ne saurais dire combien de fois j'ai relu les *Institutes* et le Code civil, ami des textes bien plus que des commentaires. » *Mémoires de Dupin*, 1855, t. I, p. 5.

2. Ortolan, *Notice sur Dupin*, t. XVIII, p. 232.

3. Ces divers opuscules furent réunis en un volume ayant pour titre : *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats*, 2e éd., 1835. Sur la valeur de cet ouvrage, comp. Ortolan, *loc. cit.*, p. 23. — Moulin. *Revue Wolowski*, t. III, p. 59 et s.; p. 277 et s.

4. Voir plus haut p. 202 et note.

l'issue de cette première et unique tentative ne lui fut pas favorable[1]. Dupin ne l'oublia jamais et il semble que ses succès postérieurs accrurent sans cesse un ressentiment irraisonné contre tout ce qui émanait des Écoles de droit; il critiqua les méthodes qui y étaient en vigueur; il poursuivit de ses traits acérés ses juges et ses concurrents[2]; il dénigra les travaux des professeurs[3], au point de se mettre

1. Dupin prit part au concours de 1810 en même temps que Blondeau, Persil, Bavoux, etc. Comme nous l'avons déjà indiqué, ils furent primés par Pardessus, Cotelle et Boulage. On a souvent rapproché l'échec de Dupin de celui de Blondeau et représenté le futur procureur général, au même titre que ce dernier, comme une victime des représentants de la vieille époque juridique. (Comp. notamment Warnkœnig, *Revue Fœlix,* t. VI, p. 14.) En réalité, la comparaison établie entre Dupin et Blondeau est inexacte; Dupin était loin, tout au moins en 1810, de professer des doctrines juridiques aussi novatrices que celles de Blondeau; il ne possédait pas, d'autre part, les connaissances accumulées par ce dernier au cours de plusieurs années d'enseignement; enfin les ouvrages didactiques publiés postérieurement par Dupin sont loin d'avoir contribué à sa réputation et ne militent pas en sa faveur (sur ce dernier point, Moulin, *Revue Wolowski*, t. III, p. 59 et s.; p. 277 et s. — Warnkœnig, *Revue Wolowski*, t. V, p. 343. Ortolan lui-même n'a pas craint de le reconnaître du vivant même de l'auteur. *Notice sur Dupin*, p. 28). On est ainsi amené à se demander si le bruit fait autour de l'échec de Dupin et soigneusement entretenu par ui n'est pas dû à la fois à sa brillante carrière et au peu d'éclat qui marqua l'enseignement de deux des concurrents vainqueurs. Il est malgré tout difficile de se prononcer d'une manière ferme sur ce point. Des contemporains du procureur général, peu suspects de condescendance à son égard ont, en effet, émis des doutes en sa faveur. Tel est le cas de Du Caurroy. (*Revue Wolowski*, t. IV, p. 140.) Voir aussi Charles Giraud, *Notice sur Dupin*, *Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1876, t. CV, p. 765.

2. Ses appréciations sur Delvincourt, Pardessus, Du Caurroy sont notamment caractéristiques. Voir : *Manuel de l'étudiant en droit*, 1re éd., 1821. Biographie abrégée, vis Delvincourt, Pardessus; *Lettre de Dupin à Toullier, du 7 juillet 1821, relative à la controverse entre Toullier et Du Caurroy*. (*Rev. crit.*, 1893, p. 616; 1894, p. 55 et s.)

3. Du Caurroy, répondant à ses attaques et insistant sur ce point, lui écrivait en 1836 : « Depuis vingt-cinq ans environ, vous vous posez dictateur des Écoles de droit et arbitre souverain de leur enseignement.

à plusieurs reprises en contradiction avec lui-même[1]. Aussi, loin d'être disposé à collaborer à la *Thémis*, commença-t-il par attaquer son œuvre, ainsi que nous l'avons dit, pour essayer dans la suite de séparer Jourdan de ses collaborateurs, de l'opposer à eux[2].

§ 2. — *Deuxième période (1829-1831). — Mort de Jourdan, 1826. — Disparition momentanée de la* Thémis; *son remplacement par la* Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste, *Liège 1826-1827. — Réapparition de la* Thémis, *1829. — Direction de Warnkœnig. — Comité de rédaction et collaborateurs.*

XXVIII. — La *Thémis* cessa de paraître au lendemain de la mort de Jourdan, en 1826. Elle fut, peut-on dire,

A peine sorti des bancs, vous avez gourmandé les professeurs et statué sans rien produire sur les productions d'autrui... Un concours s'est ouvert où vous méritiez peut-être de réussir, et depuis ce moment votre style acerbe n'a cessé de poursuivre vos juges et vos concurrents. On sait avec quelle amère sécheresse vous avez parlé de M. Delvincourt même après sa mort; quant à M. Pardessus, vous avez changé de langage sans pouvoir faire oublier l'équivoque de mauvais goût que vous avait fournie précédemment son *Traité des servitudes* (*Manuel de l'étudiant en droit*, 1re éd., Biog., v° Pardessus)... Qui donc êtes-vous, Monsieur? Qu'avez-vous fait pour le prendre de si haut envers nous? Êtes-vous grand Maître de l'Université ou tout au moins inspecteur de nos écoles? Fussiez-vous l'un et l'autre, je distinguerais votre compétence administrative de votre compétence comme docteur, comme savant. » Revue Wolowski, *Lettre de Du Caurroy à Dupin aîné*, t. IV, p. 139.

1. Comp. notamment les opinions contradictoires émises sur la science du droit et l'enseignement dans les ouvrages et dissertations suivants : *Manuel de l'étudiant en droit*, pp. 46, 64, 70; *Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier*, p. LXXVI; *Gaz. des Trib.* des 25 février 1836, 10 mars 1836, 22 avril 1836, dissertation sur l'ouvrage d'Ortolan : *Histoire de la législation romaine;* discours d'ouverture de la conférence des avocats du 1er déc. 1829, inséré dans le *Manuel de l'étudiant en droit*.

2. Plus haut, p. 178, en note.

momentanément remplacée par la *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, fondée à Liège à la fin de l'année 1826 par Warnkœnig, avec le concours de professeurs des Universités de Louvain et de Liège ; la nouvelle revue était donc exclusivement belge, mais outre qu'elle empruntait une partie de son titre au sous-titre de la *Thémis*, elle s'inspirait pour partie du programme de celle-ci, surtout en matière historique. Sa destinée fut d'ailleurs plus courte encore, puisque seul un volume parut[1]. Dès 1829, en effet, Warnkœnig reprit la publication de la *Thémis;* mais, en réalité, ce fut la *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste* qui continua à paraître sous le nom ancien de *Thémis*: la plupart des collaborateurs furent des étrangers; au surplus, la composition du comité de rédaction ne laisse aucun doute sur le caractère de la *Thémis* dans sa seconde période ; Demante et Du Caurroy en sont absents ; un seul Français, Blondeau, y figure à côté de trois professeurs de l'Université de Louvain, Warnkœnig, Birnbaum et Holtius. Nous ne craignons pas de le dire nettement, la *Thémis* fut à compter de ce moment plus belge que française ; sa direction effective fut entre les mains de Warnkœnig, et si elle ne dura pas au delà de 1831, c'est précisément qu'à peu près à cette époque la réorganisation des Universités de Belgique obligea, ainsi que nous l'expliquerons plus loin, Warnkœnig à regagner son pays d'origine le grand-duché de Bade, qui lui donna une chaire à l'Université de Fribourg-en-Brisgau. Birnbaum quitta de son côté les Pays-Bas pour l'Université de Heidelberg.

D'autre part, la jurisprudence des tribunaux français et même les études de doctrine sur le droit français sont presque complètement bannies de la *Thémis* pendant sa

1. La table des matières est reproduite en tête du tome IX de la *Thémis*.

seconde période. Celle-ci est consacrée en majeure partie à des travaux historiques et pour le restant à des recherches sur les législations étrangères. Il n'est pas jusqu'au ton des polémiques et à la méthode qui n'aient changé; la *Thémis* se ressent d'une manière manifeste de la disparition de son critique Du Caurroy et surtout de l'absence de l'originalité d'esprit de Jourdan; elle n'est plus qu'une revue savante, mais incolore; l'École historique et son érudition un peu lourde s'en sont emparées. De la *Thémis* de Jourdan il ne reste vraiment plus que le nom et le souvenir.

III.

Les doctrines de la *Thémis*: son œuvre, sa méthode.

§ I. — *Aperçu général.*

XXIX. — L'œuvre et les doctrines de la *Thémis* ont souvent été résumées d'une manière très inexacte. On a présenté le *Recueil* de Jourdan comme ayant eu pour but principal, sinon exclusif, l'étude du droit romain, d'après les méthodes de l'École historique; la renaissance qu'il provoqua, à ce point de vue, en France aurait été son seul résultat scientifique; la *Thémis* aurait été pour ainsi dire étrangère aux progrès réalisés dans les autres branches du droit. « Chaque revue de droit, a écrit Laferrière, a répondu aux besoins successifs de l'époque et a produit un résultat scientifique; chaque revue a placé sa pierre milliaire sur la route du progrès. La *Thémis* a initié la France à la renaissance du droit romain et à sa forte culture en Allemagne. La *Revue de droit français et étranger* de Fœlix a initié la France à la législation étrangère et créé la législation comparée. La *Revue de législa-*

tion de Wolowski a ouvert à la philosophie, à l'histoire du droit français, au droit administratif, à l'économie politique dans ses rapports avec les institutions civiles et administratives, une voie large et féconde. La *Revue critique de législation et de jurisprudence* a considéré surtout le droit civil et administratif comme science d'application, sans renier toutefois les sciences auxiliaires, mais en favorisant, au contraire, la philosophie et l'histoire dans leurs recherches et leur but de spéculation ou d'application sociale[1]. »

Ainsi donc, l'œuvre de la *Thémis* se serait limitée au droit romain et aurait été dépourvue, par ailleurs, d'originalité, puisqu'elle aurait surtout consisté à faire participer la France aux travaux et aux résultats de l'École historique allemande. L'interprétation du Code civil, le droit comparé, la philosophie du droit, la jurisprudence, le droit public seraient demeurés étrangers au *Recueil* de Jourdan et auraient été l'apanage des revues qui ont suivi. On a peine à comprendre comment Laferrière a été amené à résumer ainsi l'œuvre scientifique de la *Thémis*. Tout proteste contre une semblable appréciation, aussi bien le programme placé en tête de la revue que la mesure dans laquelle il fut réalisé et la méthode qui fut suivie.

XXX. — Nous avons reproduit antérieurement le programme de la *Thémis*. Il convient de remarquer qu'aucune des quatre parties de ce programme n'était spécialement consacrée à l'étude du droit romain ; rappelons qu'elles portaient les titres suivants : législation et histoire du droit ; jurisprudence des arrêts ; doctrine des auteurs ; enseignement du droit. Le droit romain était donc banni de la seconde partie d'une manière complète ; il n'en était pas

1. Introduction aux tables de la *Revue critique*, p. LXI. Dans le même sens, Meynial, les recueils d'arrêts et les arrêtistes, *Livre du centenaire du Code civil*, I, p. 193 et suiv.

fait davantage mention dans le développement du programme de la troisième et quatrième partie, puisqu'il était dit qu'on s'occuperait de « l'analyse critique des principaux ouvrages de droit français », de « l'organisation des écoles de droit dans les divers États de l'Europe, de l'examen comparé des méthodes d'enseignement » ; ce n'était, par suite, qu'incidemment que des considérations sur le droit romain devaient trouver place dans ces deux parties de la *Thémis*. D'autre part, si l'étude du droit romain constituait l'un des articles de la première partie, cet article ne devait jouir d'aucun traitement privilégié; les fondateurs de la *Thémis* mettaient au premier rang de leurs préoccupations, en fait de « législation et d'histoire du droit », le droit comparé, le rapprochement du droit français et de la législation romaine, l'étude des sciences auxiliaires du droit ; le droit romain considéré en lui-même, comme objet direct d'étude, trouvait enfin sa place dans le programme, en compagnie de l'histoire du droit français, sous le titre *antiquités de droit romain et de droit français*: cette première partie comprenait encore d'autres matières telles que les modifications apportées au Code civil dans les pays étrangers qu'il régissait, les rapports du droit public et du droit privé, etc.

XXXI. — Il ressort avec évidence de ce programme que les fondateurs de la *Thémis* ne faisaient pas porter d'une manière principale leurs préoccupations sur l'étude du droit romain. La manière dont le programme fut exécuté le prouve encore mieux. Il est incontestable que la *Thémis* contribua à régénérer l'étude du droit romain en France; elle fit profiter notre pays des travaux de l'École historique d'outre-Rhin et marqua dans cette renaissance son action personnelle. Les découvertes historiques passionnaient tout particulièrement Jourdan : ses dissertations

sur la découverte du manuscrit de Gaius sont là pour le démontrer. Mais précisément Jourdan eut toujours bien moins en vue les études historiques que la science du droit, en général, et ses manifestations à l'époque contemporaine. Si le directeur de la *Thémis* peut être considéré comme un adepte de l'École historique, il faut bien remarquer qu'il ne s'en tint pas à ses doctrines.

L'École historique, tout au moins à ses débuts, était loin d'apparaître comme susceptible de donner des résultats positifs. Sa doctrine a été ainsi résumée par Ch. Beudant : « Les institutions et les lois ne sont pas une création réfléchie et libre de la volonté humaine, mais le produit du temps et, dès lors, un don du passé ; elles naissent des tendances instinctives du caractère national et se développent sous l'action de forces latentes, comme la langue et les mœurs ; on ne les crée pas, elles poussent. C'est pourquoi la coutume est la forme la plus parfaite du droit, la seule rationnelle parce qu'elle est seule spontanée ; elle est le droit se satisfaisant de lui-même, l'idée vivante, toujours et indéfiniment progressive. L'intervention du législateur, au contraire, sous forme de codification, constitue une oppression, car elle compromet inévitablement l'évolution naturelle ; de plus, elle crée pour la science un état d'inertie qui entrave le progrès, puisqu'elle réduit l'investigation à ne plus franchir les limites des textes... Par conséquent, plus restreinte est l'action législative, plus large celle laissée à la coutume, mieux le progrès est respecté et assuré, puisque « la substance se développe suivant les lois qui dérivent de son essence » ; l'énergie de l'esprit public se mesure précisément, dans chaque pays, à l'action laissée à la coutume et à la puissance qu'elle exerce[1] ». Il est diffi-

1. Ch. Beudant, *Le Droit individuel et l'État*, 2e éd. 1891, pp. 191, 192.

cile de présenter plus exactement la doctrine de l'École historique à ses débuts; toutefois, il est nécessaire, pour lui donner sa véritable portée, d'ajouter deux observations. En premier lieu, si la coutume était la seule source du droit, l'École historique ne lui offrait aucun mode de manifestation organique. Elle s'en remettait à la science et à la doctrine pour donner une expression positive aux aspirations issues des masses populaires et constitutives du droit, pour leur trouver une formule définitive[1]. En second lieu, l'École historique recommandait à la doctrine de prendre pour point de départ de l'œuvre qui lui incombait, l'étude des sources pures du passé; un champ d'expérimentation incomparable lui était principalement offert par le droit romain primitif; il s'agissait de reconstituer par la critique des textes et la découverte de nouveaux monuments le droit romain antéjustinien pour s'élever ensuite, à l'aide de la philosophie et de l'observation, jusqu'au droit contemporain.

Il suffit de parcourir, si rapidement soit-il, la *Thémis* pour s'apercevoir que ses rédacteurs n'empruntèrent à l'École historique que leur point de départ; ils comprirent l'avantage de l'étude du droit romain au point de vue de la science du droit et la placèrent dans leur programme; ils firent de même pour l'histoire du droit, en général, ainsi que pour la philosophie du droit; les dissertations sur ces deux matières insérées par Jourdan dans la *Thémis* sont là pour le prouver; aussi peut-on s'étonner de voir Laferrière faire de la philosophie et de l'histoire du droit français l'apanage de la *Revue Wolowski*; mais, quoi qu'il en soit, la *Thémis* n'en resta pas là; d'une part, elle rejeta

1. Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique. Livre du Centenaire*, t. I, p. 99.

certains dogmes de l'École historique et, d'autre part, elle perfectionna ses doctrines et leur donna, dans ce qu'elles avaient de juste, la portée pratique dont elles étaient susceptibles.

XXXII. — La *Thémis* rejeta, disons-nous, certains dogmes de l'École historique; ce fut le cas pour l'un de ses principes fondamentaux : l'aversion pour toute codification et la méconnaissance complète de l'utilité qu'une semblable entreprise peut comporter. Jourdan avait une trop exacte compréhension des besoins de son époque pour ne pas se rendre compte des avantages inhérents à une codification, et des facilités apportées par le Code civil pour la solution des conflits d'intérêts privés; aussi l'interprétation du Code civil était-elle un des articles essentiels du programme de la *Thémis* et fut-elle l'objet des préoccupations de ses rédacteurs; en outre des dissertations qu'ils lui consacrèrent, pas un ouvrage de droit français ne parut qui ne fût l'objet d'un sérieux examen critique. Mais Jourdan avait en même temps des vues trop larges et une trop haute conception de la mission du jurisconsulte pour comprendre l'étude du Code civil à la manière de son époque; loin d'être envisagé comme une œuvre à l'abri de toute critique et devant laquelle tous les jurisconsultes devaient s'incliner, le Code civil fut, au contraire, l'objet de discussions de la part de la *Thémis*: les doctrines de l'École historique bien comprises, ou plutôt ses méthodes, eurent cet heureux résultat d'amener Jourdan et ses collaborateurs à réduire à de justes proportions la portée du Code civil, à signaler ses défauts et ses lacunes en même temps qu'à rechercher une méthode d'interprétation plus souple que celle en cours et de nature à mieux adapter la nouvelle législation aux besoins de chaque jour. Ce serait donc une erreur de croire qu'il a fallu arriver à la *Revue critique* pour voir le droit

civil « considéré comme science d'application[1] ». Les dissertations de Jourdan, Demante et Du Caurroy, pour ne citer que les principales, nous montreront d'une manière tangible la place occupée par le Code civil dans la *Thémis*.

XXXIII. — Si le recueil de Jourdan s'écarta en cette matière de la doctrine primitive de l'école historique pour n'en garder que la méthode d'observation et l'appliquer au perfectionnement du Code civil, ce ne fut pas une règle exclusive. La *Thémis*, loin de la rejeter complètement, perfectionna la doctrine de l'École historique et lui donna tout son développement en faisant une juste place à la jurisprudence et au droit comparé, qu'elle considéra comme deux facteurs essentiels de la formation et des progrès du droit. Ainsi que nous l'avons dit, l'École historique à ses débuts ne reconnaissait comme source du droit que la coutume. Mais, selon une remarque très juste, « si le droit naît de l'histoire, encore faut-il lui fournir les organes nécessaires pour se dégager de l'état diffus qui est celui de la coutume, et pour se cristalliser en formule positive. Cet organe ne peut être que la jurisprudence[2] ». C'est ce que n'avaient pas compris les fondateurs de l'École historique. Mais le directeur de la *Thémis* échappa à cet écueil; il entrevit le rôle de la jurisprudence, surtout quand, comme en France, celle-ci était désormais placée, non plus « en face d'une coutume inerte qui ne lui laisse qu'un rôle de constatation muette », mais bien en présence « de textes générateurs d'idées et de doctrines vivantes, prêtes à évoluer dans le sens d'un développement progressif[3] ». Demolombe et Marcadé ont pu paraître faire une innovation en créant la

1. Laferrière, Introduction aux tables de la *Revue critique*, p. LXII.
2. Saleilles, *Le Code civil et la methode historique. Livre du Centenaire*, t. I, p. 100.
3. Saleilles, *loc. cit.*, p. 100.

Revue critique de Jurisprudence et en abordant l'examen doctrinal de jurisprudence; ils ne faisaient, en réalité, que suivre la trace frayée par la *Thémis*. Il en est de même de Fœlix, comme fondateur de la *Revue de droit français et étranger*. On voit en lui le créateur du droit comparé. Il était décidément écrit que la *Thémis* et son directeur se verraient refuser toute justice par la postérité et même par leurs successeurs immédiats, car ils ont aussi jeté les premiers fondements du droit comparé; c'est même à Jourdan que revient l'idée première de la création d'une Société de législation comparée. Même en ne considérant une législation codifiée, suivant les données de l'École historique, que comme l'expression momentanée de l'état du droit dans un pays, la *Thémis* comprit que la comparaison de législations diverses était particulièrement apte à montrer le mouvement général du droit et à fournir de précieux enseignements au législateur français. Aussi après en avoir fait le premier article de son programme, s'efforça-t-elle de le justifier par de nombreuses et remarquables dissertations.

XXXIV. — Il se trouve donc que la *Thémis* a abordé la plupart des ordres de questions présentés comme le privilège exclusif des revues que lui ont succédé. Nous ne nions pas que celles-ci n'aient apporté leur contribution personnelle dans l'étude de ces questions; c'est dans l'ordre normal des choses. Nous n'avons pas la prétention de soutenir que la *Thémis* a trouvé la solution définitive de tous les problèmes qu'elle a abordés; elle a trop peu duré pour cela et, au surplus, ces mêmes problèmes se présentent avec des données différentes suivant les époques. Mais ce qui est rigoureusement exact, c'est qu'en outre des recherches historiques, la *Thémis* a jeté les bases de la science du droit comparé, défini et prévu le rôle de la jurisprudence, contribué à l'interprétation du Code civil, posé à ce

point de vue d'excellents principes et enfin précisé, au lendemain même de la promulgation du Code civil et au milieu de l'enthousiasme qu'il soulevait, la portée scientifique et pratique d'une codification, si parfaite soit-elle. Elle a fait plus encore; elle a inauguré la critique des ouvrages de doctrine d'après une méthode qui, si elle a été parfois jugée trop sévère, n'a jamais été dépassée en exactitude et en heureux résultats. Enfin la *Thémis* a servi la cause de l'enseignement du droit en étudiant de près les diverses méthodes d'enseignement et en luttant sans cesse contre des abus que n'avaient pas su écarter les réorganisateurs des Écoles de droit.

Nous avons ainsi donné une idée générale de l'œuvre réalisée par la *Thémis*. Cela ne suffit pas. Le moment est venu d'invoquer des preuves à l'appui de nos assertions. Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire sur ses principales doctrines quelques extraits de la *Thémis*.

§. 2. — *Les conceptions et l'œuvre de la* Thémis *en matière historique.*

XXXV. — Les conceptions et l'œuvre de la *Thémis* en matière historique peuvent être ainsi résumées : la *Thémis* s'occupa de l'histoire du droit en général, c'est-à-dire aussi bien de l'histoire du droit français et du droit germanique que du droit romain. Toutefois, le droit romain attira particulièrement son attention; elle le considéra comme la base de la science du droit et même de la science de l'histoire; tout en lui appliquant la méthode de l'École historique, elle fit sentir son action personnelle et contribua dans une large mesure aux progrès de son étude; les collaborateurs de la *Thémis* portèrent leurs investigations sur des points de l'histoire du droit romain jusque-là ignorés;

il ne faudrait pas croire qu'on ne trouve dans le recueil que des dissertations d'ensemble. Néanmoins, nous ne nous occuperons que de celles-ci, car elles ont le double avantage de dégager les conceptions de la *Thémis* et de présenter encore aujourd'hui un réel intérêt pour la science du droit; nous ne pouvons songer à donner même une énumération des divers travaux particuliers publiés par le recueil de Jourdan en matière historique.

XXXVI. — Le droit romain est pour la *Thémis* le premier objet d'étude du futur jurisconsulte, et par droit romain il faut entendre le droit antéjustinien tel qu'il ressort des textes des jurisconsultes classiques et non des ouvrages des commentateurs. « Quelles seront, dit Jourdan, les premières études de l'élève au sortir des cours de belles-lettres et de philosophie? Qu'il connaisse, dès l'abord, ces livres que l'Europe a salués du titre de raison écrite; le droit romain, c'est la science du droit presque tout entière, et pour nous servir d'une expression énergique de nos anciens jurisconsultes, la législation romaine c'est le droit. Papinien et Paul, voilà les oracles qu'il faut interroger C'est à ces grands hommes qu'il faut élever des autels. Adressons-nous aux jurisconsultes du troisième siècle, au lieu de les délaisser pour Heineccius et Lorry; retournons à l'école de ceux qui ont subjugué deux fois le monde par la seule force de leur raison. Étudions le droit sur les livres mêmes de ces maîtres dans l'art du juste et de l'injuste. Que les compilateurs, que les commentateurs ne soient que d'utiles auxiliaires, au lieu d'être des guides uniques, au lieu d'usurper la place et l'autorité du texte; et qu'on ne nous dise pas que depuis le Code civil, il faut renoncer au droit romain. Entre plusieurs réponses, nous n'en choisirons qu'une seule : les deux meilleurs commentaires sur le Code civil sont l'ouvrage de deux professeurs élevés dans

les anciennes écoles, et nourris des principes de la législation romaine[1]. »

« C'est une opinion trop généralement répandue, écrit à son tour Warnkœnig, que, séparés des Romains par un espace de temps immense, vivant dans un état civil et politique qui présente peu de rapport avec celui de Rome, nous ne pouvons recueillir qu'un fruit médiocre de l'étude des lois du peuple romain... Or, les siècles postérieurs ne pouvant se soustraire à l'influence des précédents, les principes du droit romain ont fini par se nationaliser tellement chez les nations modernes, qu'ils y paraissent aujourd'hui véritablement indigènes : cette législation a empreint de son caractère distinctif et ineffaçable presque tous les codes européens... Si donc on peut dire, avec raison, que tous nos codes modernes ne sont qu'une émanation du droit romain, appropriée à notre siècle et quelquefois une traduction littérale des lois romaines, combien n'est-il pas important pour les jurisconsultes de nos jours de connaître cette législation, source principale de celle qui régit aujourd'hui nos transactions privées. Aussi n'est-ce rien hasarder que de dire qu'il n'est presqu'aucun article de nos lois civiles sur lequel le droit romain ne puisse jeter une lumière vive autant que féconde. Il devient donc évident qu'il ne suffit point d'avoir retenu les principes généraux du droit romain, mais qu'un jurisconsulte, jaloux de mériter ce titre, ne doit épargner aucun soin, aucune peine pour acquérir une connaissance approfondie de cette législation[2]... La connaissance du droit romain est encore intéressante sous ce rapport que nous voyons, dans la marche que cette législation a prise, le développement naturel et progressif des

1. *Themis*, t. II, p. 71.
2. *Themis*, t. II, pp. 339, 340.

idées du juste et de l'injuste. Les temps pendant lesquels la civilisation des Romains atteignit le plus haut degré de perfection sont remarquables surtout par l'état florissant de leur jurisprudence. Depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sévère, des hommes du génie le plus éminent et de la plus vaste instruction, la cultivèrent avec ardeur. Les derniers siècles de l'empire romain, en nous présentant le tableau de la décadence et de la ruine de la jurisprudence, lorsqu'elle eut perdu les grands jurisconsultes, qui avaient jusqu'alors soutenu son éclat, nous donnent cet utile avertissement que, chez les peuples civilisés, rien ne peut se maitenir sans les lumières, sans l'instruction[1]. »

XXXVII. — La *Thémis* fait encore plus dans son admiration pour le droit romain. Elle croit y apercevoir un élément de paix pour la société, une digue à opposer à l'esprit de révolution. C'est aller un peu loin; la *Thémis* se ressent trop vivement sur ce point de l'influence de l'École historique. Il n'en est pas moins curieux de constater avec quelle conviction Jourdan lui-même exprime cette opinion. « Protéger la jurisprudence romaine, dit-il, c'est créer, au sein même de la société, comme l'expérience nous l'atteste, un centre de résistance à l'invasion des fausses doctrines; c'est élever un camp retranché où la société ne peut se placer sans se mettre à l'abri de toute attaque. Lorsqu'on voudra rétablir des croyances dans une société troublée par le désordre des opinions diverses, c'est autour du droit romain, objet du respect des peuples, comme autour d'un centre commun qu'on devra la rallier. Après les troubles du seizième et du dix-septième siècle, l'enseignement de la jurisprudence romaine fut rétabli avec honneur par Louis XIV et par Bonaparte, et lorsque, depuis quel-

1. *Thémis*, t. II, pp. 341, 342.

ques années, les rédacteurs de ce recueil ont entrepris de répandre la jurisprudence romaine et de donner pour guides aux écoles désertes les doctrines de Cujas, ils n'ont pas seulement travaillé pour la science, ils ont encore travaillé dans l'intérêt de la société et de la puissance publique[1]. »

XXXVIII. — Quoi qu'il en soit, si le culte du droit romain est exagéré chez les rédacteurs de la *Thémis* au point de lui prêter toutes les vertus, son étude a été par eux admirablement comprise. La *Thémis* ne sépara jamais le droit romain de l'étude générale de l'histoire. Elle posa, en principe, d'une part, que le droit romain ne peut pas se comprendre sans l'histoire et que, d'autre part, l'historien risque de faire fausse route, s'il n'a pas la connaissance sûre du droit romain. « L'histoire, déclare Warnkœnig, est pour celui qui veut acquérir la connaissance des lois romaines, comme le fil qui guida Thésée au milieu des détours du labyrinthe ; c'est elle seule qui peut le conduire ; mais aussi avec ce guide, toutes les difficultés s'aplanissent, les contradictions disparaissent, les motifs de toutes les décisions se montrent à découvert... L'histoire est non seulement de tous les moyens, le plus sûr pour connaître parfaitement le droit romain, il est aussi le plus agréable. Elle agrandit le droit civil, qu'elle unit à la philosophie en nous montrant dans leur ordre naturel et chronologique la succession des idées du juste et de l'injuste, et par quelles variations et quels changements dans les principes du droit, les Romains parvinrent à constituer ce grand système de jurisprudence, l'objet de l'admiration des peuples les plus éclairés, comme il est le modèle et le type de leurs législations[2]. »

1. *Thémis*, t. VIII, 2e part., p. [illegible].
2. *Thémis*, t. II, pp. 343, 344.

A l'inverse, Jourdan écrit à Irving, au sujet des littérateurs et des historiens : « Plût à Dieu que vos compatriotes fussent dociles à vos conseils et que les jurisconsultes, les littérateurs et les historiens de tous les pays de l'Europe se livrassent enfin avec ardeur à l'étude du droit romain ! Bacon, Leibnitz, Bossuet étaient versés dans la connaissance des jurisconsultes romains, qu'ils ont présentés à l'admiration universelle comme des modèles du juste et du vrai. Les jurisconsultes modernes ne devraient-ils pas étudier Gaius et Papinien, de même que les peintres et les statuaires étudient Raphaël et Michel-Ange? Les brillants succès de l'ancienne École batave et de l'École allemande prouvent assez combien l'interprétation des classiques et l'étude de l'histoire romaine pourront faire de progrès, tant en France qu'en Angleterre, lorsque les littérateurs et les historiens auront formé une étroite alliance avec les jurisconsultes. Vous l'avez dit avec raison : de grands talents, du génie même ne peuvent suppléer au défaut d'études juridiques. A Rome... si la langue du droit formait une langue populaire, elle n'en était pas moins un idiome particulier : de là, ces expressions techniques, ces formules, qu'on ne peut facilement comprendre à moins qu'on ne se soit livré à l'étude spéciale des monuments originaux de la jurisprudence romaine, et qu'on ne peut traduire qu'imparfaitement dans notre langue, si l'on n'a pas aussi une connaissance approfondie du vocabulaire de la jurisprudence française. Mais sans recourir à tous ces raisonnements, ne suffit-il pas, pour démontrer la nécessité de l'étude du droit romain, de rapporter quelques exemples, malheureusement trop multipliés, des erreurs commises par les littérateurs et les historiens qui ont cru pouvoir rester étrangers à la langue juridique des Romains[1]? »

1. *Thémis*, t. V, pp. 417, 418.

C'est ainsi que Jourdan fut amené à relever dans deux dissertations célèbres insérées dans la *Thémis* les erreurs, dues à l'ignorance du droit romain et de sa langue, commises par Villemain et par Guizot, le premier dans la traduction d'un fragment de la *République* de Cicéron[1], le second dans ses *Essais sur l'Histoire de France*[2]. C'est ainsi encore que Du Caurroy se vit forcé, à son tour, de lancer sa diatribe demeurée fameuse contre les historiens ignorants du droit romain, à l'occasion de son appréciation du quarante-quatrième chapitre de l'ouvrage de Gibbon sur l'Histoire de la Décadence et de la Chute de l'Empire romain, traduit par Guizot. « Avant d'écrire l'histoire du droit romain, disait-il, il faudrait au moins avoir la certitude de n'être démenti par aucun de ces petits paragraphes dont le *Corpus juris* renferme une assez belle collection ; et pour acquérir une pareille certitude, il faudrait connaître le sens des textes et celui des mots dont ils se composent ; car le latin du droit n'est pas le latin des philosophes, ni celui des orateurs ; en un mot, pour écrire l'histoire du droit, il faudrait en connaître et la langue et les dispositions ; c'est-à-dire que sans préjudice des qualités nécessaires à un historien et même à un philosophe, il faudrait d'abord être jurisconsulte... Gibbon n'a jamais entendu les lois romaines et son traducteur n'a jamais lu notre Code civil. C'est une vérité qui résulte à chaque page des expressions bizarres à travers lesquelles on aperçoit quelquefois ce dont l'auteur a voulu parler sans pouvoir l'exprimer ; quelquefois aussi ce qu'il avait exprimé, sans que le traducteur ait pu le rendre en français... Je pourrais prouver par beaucoup d'autres exemples que l'histoire n'est point une science indé-

1. *Thémis*, t. V, p. 419 et s.
2. *Thémis*, t. VII, p. 27 et s.

pendante de l'objet dont elle s'occupe, et la démonstration à cet égard pourrait être plus longue sans être plus complète[1].

Jourdan et Du Caurroy sont donc complètement d'accord pour enrayer toutes les inexactitudes des auteurs, toutes leurs fausses conceptions sur le droit romain. Il y a seulement entre eux une différence de méthode dans la critique. Du Caurroy ne ménage personne ; le nom de Guizot n'arrête pas plus sa verve mordante que celui d'un auteur inconnu. Jourdan est, au contraire, respectueux des réputations justement établies; à la fin de sa critique sur Guizot, il écrira : « C'est à regret, je l'avoue, que je me suis déterminé à publier cette lettre ; mais lorsque, dans tous les ouvrages étrangers, je trouve chaque jour des reproches amers contre la légèreté d'un peuple qui a produit Cujas, Ducange et tant d'autres auteurs d'un profond savoir et d'une vaste érudition, j'ai dû, au nom des amis sincères et nombreux de la science, déposer dans la *Thémis* cette protestation contre un ouvrage aussi peu digne de la juste célébrité de l'auteur que de l'état actuel des études historiques en France[2]. »

XXXIX. — Nous ne voulons pas allonger outre mesure la reproduction d'extraits de la *Thémis*, destinés à prouver ses belles conceptions en matière historique. Il nous reste toutefois à montrer que la *Thémis* eut, par l'intermédiaire de son directeur, la vision de l'avenir réservé au droit romain au dix-neuvième siècle, la patiente reconstitution des textes incomplets ou interpolés ainsi que celle des œuvres propres à chaque jurisconsulte. Au lendemain des découvertes des *Institutes* de Gaius, Jourdan écrivait : « Ne se-

1. *Thémis*, t. II, p. 441 et s.
2. *Thémis*, t. VII, p. 27.

rait-ce pas une grande et belle entreprise de restituer des passages, de remplir des lacunes, d'enrichir de doctes observations ce nouveau livre de la science, ce beau monument de la jurisprudence antéjustinienne, et de nous rendre en quelque sorte les *Institutes* originales de Gaius dans leur entier afin qu'elles servissent chez nous, comme chez les Romains avant Justinien, de rudiment à l'étude du droit, et que cet ouvrage, manuel des étudiants de Rome et de Constantinople, fût encore celui des élèves français? En France, comme à Rome, le livre de Gaius doit nous conduire à ceux de Paul et de Papinien. Espérons que la patrie de Cujas produira un digne interprète de Gaius, et si l'Allemagne peut se féliciter d'avoir découvert ce précieux manuscrit, que la France, du moins, ait la gloire d'en offrir le premier commentaire[1]. »

Élargissant ses vues, Jourdan traçait peu après un plan complet de l'étude du droit romain, que nous reproduisons tout entier parce qu'il est peut-être la meilleure preuve du caratère hautement scientifique de l'œuvre de la *Thémis* et de l'avance qu'elle possédait sur son siècle.

« Le véritable plan d'étude du droit romain, disait Jourdan, ne serait-il pas de distinguer les jurisconsultes et les lois des différents âges, et de rassembler les jurisconsultes contemporains et les lois de la même époque? On offrirait ainsi des tableaux séculaires de la législation et de la jurisprudence. Au lieu de s'épuiser dans l'étude d'une matière spéciale, on embrasserait d'un coup d'œil le droit d'un siècle tout entier. On suivrait la jurisprudence romaine à travers les âges, dans les diverses révolutions qu'elle a essuyées : on pourrait apprécier exactement l'influence que les changements dans les institutions de l'État ou dans les

1. *Thémis*, t. II, p. 77.

doctrines sociales ont apportées dans les lois civiles ; à une étude aride, stérile, infructueuse succéderait une étude philosophique approfondie, féconde en résultats. Le *Digeste* de Justinien ne serait plus considéré que comme une collection de lois éparses et une bibliothèque d'ouvrages de jurisprudence. Au lieu de consulter ce livre comme formant un corps complet de doctrine, on y aurait seulement recours comme à un magasin, à un dépôt d'où il faudrait se hâter d'extraire de précieux matériaux pour rendre à chaque siècle sa législation et remettre chaque jurisconsulte en possession de ses ouvrages.

« Qu'on ne nous accuse pas de jeter ici les fondements d'une nouvelle utopie ; cette entreprise ne serait ni longue, ni difficile, et nous ne doutons pas qu'en Allemagne, où l'exécution de ce plan est déjà pour ainsi dire commencée, puisqu'on y rassemble à grands frais tous les monuments de la jurisprudence antéjustinienne, puisqu'on y restitue aux fragments des jurisconsultes et aux constitutions des empereurs leurs véritables noms ; qu'en Allemagne, enfin, où la jurisprudence historique a fait de si grands progrès, les savants professeurs, qui préparent en ce moment une nouvelle édition du *Corps du droit*, auraient facilement pu rendre à la science un service bien plus éminent si, démolissant pièce à pièce ce monument imparfait, ils eussent appliqué tous leurs soins et leur profonde érudition à reconstruire cette collection précieuse sur des bases vraiment scientifiques. C'est une érudition séparée des ouvrages de chaque jurisconsulte purgés de tribonianismes, c'est une collection des lois de chaque empereur rétablies dans leur entier que les besoins du siècle réclament et que les amis de la science doivent appeler de leurs vœux.

« Mais si de nouveaux livres sont nécessaires pour seconder la nouvelle direction de l'étude du droit romain, il ne

semble pas moins utile de changer l'ordre de l'enseignement, et parmi les nombreux programmes des Universités d'Allemagne que nous avons publiés dans ce *Recueil*, nous regrettons de n'en avoir pas trouvé un seul qui nous annonçât que l'enseignement du droit romain serait désormais distribué de la manière suivante : Première année, *Institutes* de Gaius; deuxième et troisième années, législation et jurisprudence des deuxième et troisième siècles; quatrième année, droit nouveau ou droit de Justinien,

« Nouvelle direction, nouvaux livres, nouvelle méthode d'enseignement. — Ces trois choses sont essentiellement liées ; la première produira nécessairement les deux autres, et tout nous fait espérer qu'une heureuse restauration sera le résultat des efforts dont elle est en ce moment l'objet[1]. »

Tels étaient les vœux de Jourdan; n'ont-ils pas été comblés au dix-neuvième siècle, et ses conceptions n'ont-elles pas commandé tout le mouvement des études de droit romain à l'époque contemporaine?

§ 3. — *Le Code civil et la science du droit. — Méthode d'interprétation. — Études diverses sur le Code civil et la nécessité de sa réforme. — Examen critique des ouvrages de doctrine.*

XXXX. — L'enthousiasme pour le droit romain et la croyance profonde en sa vertu régénératrice ne détournèrent pas les rédacteurs de la *Thémis* de l'étude du droit moderne et, en particulier, de l'interprétation du Code civil. Ils comprirent, au contraire, que l'École historique était, en matière de codification, par trop retardataire, et ils se séparèrent sur ce point nettement d'elle. La nécessité

1. *Thémis*, t. III, pp. 377, 379.

et l'utilité de la codification ne furent jamais mises en doute par la *Thémis* : non seulement elle s'inclina devant le fait accompli, mais encore elle lui donna toute son approbation. Cela ressort avec évidence de plusieurs dissertations, notamment de l'étude consacrée par Blondeau au Traité de Bentham sur la codification[1] ; cela ressort mieux encore de l'esprit général de la *Thémis*, qui ne discuta jamais la question d'une manière principale, mais se préoccupa de donner au Code civil sa juste portée et de proposer les réformes nécessaires pour qu'il pût atteindre plus complètement son but.

Nous allons retracer l'œuvre de la *Thémis* sur ce point, mais disons auparavant que ses rédacteurs, et notamment son directeur Jourdan, semblent s'être écartés encore de l'École historique sur le point essentiel : le fondement du droit. A plusieurs reprises, Jourdan a manifesté son attachement pour les doctrines du droit naturel. Cette remarque a une grande importance parce qu'elle montre à quel point la *Thémis* était éclectique dans ses conceptions. Nous nous contenterons de citer à cet effet les déclarations suivantes insérées par Jourdan dans son compte rendu des tomes XI et XII de l'ouvrage de Toullier : « Tout est lié, écrit-il, dans la sphère des sciences morales ; une révolution philosophique amène ordinairement une révolution dans toutes les autres sciences ; ainsi, après avoir régné sur les philosophes, Kant a donné des lois aux jurisconsultes ; c'est à lui que les nouvelles Écoles d'Allemagne rendent hommage de plusieurs divisions et de plusieurs expressions scientifiques qu'on retrouve dans des livres élémentaires très estimés, tels que Makeldey, Heise, etc. Nous-mêmes nous

1. *Thémis*, t. IX, p. 361. (Comp. égalem. t. IV, p. 394 et s. ; Du Caurroy, t. II, p. 215.)

sommes aujourd'hui témoins d'une importante réformation : la philosophie du dix-huitième siècle est attaquée de toutes parts ; bientôt les œuvres de Platon, grâce à la belle traduction de M. Cousin, vont remplacer dans la main des nouveaux adeptes les livres de Volney et de Destutt de Tracy. Quel parti M. Toullier a-t-il donc embrassé entre les deux écoles qui se partagent en France le monde philosophique ? » Et après avoir relevé les contradictions de Toullier sur ce point, le directeur de la *Thémis* ajoute : « Selon moi, le législateur ne crée ni la propriété, ni l'obligation ; il les sanctionne et les consacre. » Ce n'est pas « la loi qui dit, comme le prétend M. Toullier, que celui « qui prendra le bien d'autrui sera obligé de le rendre » ; c'est la raison et la conscience qui commandent aux législateurs comme aux peuples. La loi, dans les codes modernes, délivre la formule que le préteur donnait aux juges romains, mais elle n'enfante pas le droit [1]. » On comprend qu'en partant du droit naturel, la *Thémis* n'ait rien trouvé à redire à la codification, puisque celle-ci est le moyen d'en traduire les principes dans la réalité.

XXXXI. — Mais si, en définitive, la *Thémis* accepta le Code civil comme un bienfait, elle ne se laissa jamais aller envers lui à l'admiration aveugle de ses contemporains ; elle ne cessa, au contraire, de protester contre la tendance trop naturelle de l'époque à fondre la science du droit toute entière dans l'interprétation du Code civil, et essaya de donner à celui-ci sa vraie portée. C'est Jourdan qui avait traduit d'une manière remarquable les conceptions de la *Thémis* en matière historique ; c'est encore lui qui se charge de cette tâche pour le droit moderne.

« La science du droit, écrit-il, paraît enfin devoir suivre

1. *Themis*, t. VI, pp. 345, 347.

chez nous le mouvement qui, depuis 1780, lui a été imprimé en Allemagne. Chaque jour notre Code civil, voué dès sa naissance à l'immortalité par une admiration aveugle, est soumis à l'épreuve sévère de l'expérience, et révèle, dans son application, de nouvelles lacunes et de nouvelles imperfections ; l'on commence à croire que le Conseil d'État impérial n'était pas un sanctuaire où la raison rendait ses infaillibles oracles... Mais une nouvelle ère se prépare. On retourne déjà aux auteurs du dernier siècle ; on ne tardera pas à reprendre les écrits des jurisconsultes publicistes du seizième. L'étude du droit romain, longtemps frappée d'anathème, se ranime et se propage. Trois éditions des *Pandectes* de Pothier ont paru depuis quelques années. En 1804, personne n'eût songé à publier en France une histoire du droit ; il semblait qu'à la voix de nos modernes Solons un mur d'airain se fût élevé entre le passé et le présent et que le Code civil eût marqué tout à la fois le point de départ et la limite du droit[1]. »

Ce n'est d'ailleurs pas seulement le passé et le présent qu'il faut étudier, d'après la *Thémis*, si l'on veut vraiment cultiver la science du droit ; il faut encore entrevoir l'avenir, juger le Code civil et oser proposer les réformes nécessaires. Jourdan n'hésite pas notamment à reprocher à Pardessus de n'avoir pas suivi cette méthode dans son *Traité des Servitudes*. Il met à profit l'occasion qui lui est offerte par le compte rendu de cet ouvrage pour esquisser du même coup, d'une manière magistrale et avec une grande ampleur de développement, la méthode générale d'interprétation du Code civil, qui, à ses yeux, est seule capable de donner des résultats. « Depuis que les Écoles de droit ont été rétablies en France, dit-il, et que le nombre des

1. *Thémis*, t. III, pp. 367, 369.

gradués s'est augmenté dans une progression toujours croissante, les jurisconsultes ont commencé à se diviser en deux classes et à partager entre eux les divers travaux de la science. Les uns, voués à la pratique, entourés d'une nombreuse clientèle, marchent sur les traces des Patru, des Lemaître, des Gerbier, des Bonnières. Ils sont même plus heureux que leurs devanciers ; leurs noms, sortis de l'étroite enceinte du barreau, retentissent dans la France et dans toute l'Europe. Les autres, livrés à l'étude scientifique du droit, veillent au dépôt des saines doctrines et au maintien des principes du juste dont les lois humaines doivent présenter l'expression. Initiés dans les hauts mystères de la science, ils signalent les vices de la législation existante, ils en sollicitent le perfectionnement. Ce sont les prêtres du temple de *Thémis*.

« Ainsi se distinguent deux familles de jurisconsultes, pour chacune desquelles se publient deux espèces d'ouvrages de formes différentes. Les uns, destinés exclusivement au barreau, contiennent de courtes annotations sur les textes du droit national, des analyses d'arrêts et la solution d'un grand nombre de questions ; la dénomination qui leur appartient est celle de commentaires, qu'ils se produisent ou nous sous ce titre. Les autres offrent une combinaison, un rapprochement perpétuel du droit romain et du droit français, de l'ancien et du nouveau droit. Au lieu de se livrer perpétuellement à l'examen des questions particulières, les auteurs s'élèvent à des considérations générales, ils embrassent, ils fondent des systèmes, ils composent des traités.

« Dans laquelle de ces deux divisions devons-nous placer l'ouvrage sur les servitudes ?

« La première édition a paru dans un temps où le Code civil excitait en France une admiration exclusive ; c'était

une œuvre sans défaut, c'était la raison écrite, et la plupart des jurisconsultes ont épuisé, à l'égard de cette production nouvelle, toutes les formules de l'adulation ; c'était à cette même époque qu'Heineccius triomphait dans nos Écoles et introduisait dans la science la méthode synthétique au milieu des applaudissements universels. Admiration pour le Code civil, admiration pour Heineccius, tel était alors le fond de l'esprit public dans le monde des jurisconsultes.

« Le *Traité des Servitudes* a été composé sous cette double influence ; partout nous en reconnaîtrons des traces, même dans cette cinquième édition.

« Ainsi, dans l'ouvrage entier, vous rencontrez à peine deux observations critiques sur les dispositions du Code civil, et cependant peu de titres eussent fourni matière à un plus grand nombre d'observations de ce genre.

« Voudrait-on prétendre que le jurisconsulte doit se borner à interpréter la pensée du législateur sans dénoncer les vices de la loi ? Ce serait frapper la science de stérilité, la condamner à une stagnation éternelle. Les droits de l'écrivain et les devoirs du professeur ne doivent pas être confondus, et soutenir que cette critique de la législation dépasse les devoirs des jurisconsultes, ce serait leur refuser un droit qui est accordé à tous les citoyens, et dont les jurisconsultes semblent appelés plus spécialement à faire un usage éclairé ; ce serait les forcer d'abdiquer un des anciens privilèges de leur profession et oublier que la liberté de discussion dans les lois civiles est l'aînée de la liberté politique...

« L'avantage de la science, l'exemple des jurisconsultes anciens, l'intérêt de la chose publique, tout nous enseigne que pour interpréter la loi il faut la juger [1]. »

1. *Thémis*, t. II, pp. 247-249.

Jourdan est, d'ailleurs, revenu plusieurs fois, pour la honnir, sur l'interprétation purement littérale et dépourvue de toute élévation, de tout caractère scientifique. Il a dit notamment : « Il faut combattre cette tendance perpétuelle de la jurisprudence à se résoudre en intérêts individuels ; il faut que les jurisconsultes ne dégénèrent pas en casuistes, et que, placés pour ainsi dire sur une hauteur, ils découvrent et saisissent tout à la fois l'ensemble et les détails de la science ; il faut enfin que la raison domine tout, préside à tout, règne partout en souveraine ; elle ne doit jamais obéir en esclave, enchaînée par des formes ou subjuguée par des autorités. Ainsi et sous ces auspices s'élèvera parmi nous une quatrième École qui, forte de la triple alliance de la philosophie, de la jurisprudence et de la littérature, puisera le droit à ses sources l'étudiera dans ses monuments et ne dédaignera ni les secours du style, ni les ressources de l'éloquence[1]. »

XXXXII. — Il est facile de se convaincre que si les principes mis en avant par la *Thémis* dans la personne de son directeur avaient été acceptés par la doctrine, les excès de la période d'exégèse pure, qui suivit la disparition du recueil de Jourdan, auraient pu être épargnés à la science du droit. Malheureusement, ces principes ne furent même pas appliqués par tous les collaborateurs de la *Thémis*, ni même par tous ses principaux rédacteurs. La revue renferme un grand nombre d'études de droit civil inspirées de la plus pure méthode exégétique ; parmi elles doivent être comptées les dissertations de Demante. D'autre part, ces études portent souvent sur des points trop spéciaux pour qu'elles aient pu aisément se prêter à la méthode de Jourdan.

En réalité, c'est encore et surtout le Directeur de la

1. *Thémis*, t. II, p. 70.

Thémis qui, après en avoir posé le principe, essaya l'excellence de sa méthode sur l'un des grands ordres de matières du Code civil : *l'organisation du crédit immobilier*. Dans une première dissertation consacrée à « *l'aliénation soit totale, soit partielle du droit de propriété par l'effet des conventions ou autres actes entre vifs*[1] », Jourdan souleva la célèbre question de savoir si le Code civil avait maintenu la nécessité de la transcription pour l'opposabilité aux tiers des transactions immobilières à titre onéreux. Il commença par poser la question sur son véritable terrain, c'est-à-dire sur le terrain à la fois juridique et économique. « L'une des questions législatives dont la solution, disait-il, intéresse le plus la sûreté des transactions privées et, par conséquent, la prospérité générale, est celle de savoir dans quel cas un individu peut légitimement se considérer et être considéré par les autres comme ayant le droit de propriété, ou un de ses démembrements, sur une chose soit mobilière, soit immobilière. Cette question résolue très nettement dans l'ancien droit romain et d'une manière assez satisfaisante peut-être, eu égard à la civilisation de cette époque, ne paraît pas même avoir été comprise par les auteurs de la compilation justénienne. Elle a fait l'objet des méditations de tous les législateurs modernes. Nous nous proposons d'examiner et de comparer entre eux les systèmes qui sont maintenant en vigueur dans les principaux États de l'Europe, et nous commencerons par rechercher quel est celui que le Code civil français a voulu introduire[2]. »

Après avoir examiné tous les textes du Code civil qui font allusion à la transcription et les avoir opposés les uns aux au-

1. *Thémis*, t. V, p. 481.
2. *Thémis*, t. V, p. 481.

tres, Jourdan reconnut que le Code civil avait abandonné la transcription pour les transferts immobiliers à titre onéreux et ne put que mettre en relief les déplorables résultats de cette omission pour la propriété et le crédit. Il termina son étude en appelant déjà de ses vœux la loi du 23 mars 1855 : « Formons des vœux, disait-il, pour qu'il soit présenté aux Chambres une loi dont l'objet spécial serait de régler le mode d'aliénation totale ou partielle des biens meubles et immeubles, afin qu'après trente années de discussions sur cette matière, nous sachions enfin comment et à quelles conditions la propriété peut s'acquérir en France[1]. »

Le problème ne paraissait pas ainsi épuisé à la *Thémis* et Jourdan abordait peu après la seconde face du crédit immobilier, *l'organisation hypothécaire*. « Selon moi, disait-il avec raison, le système des hypothèques se lie au système général de la transmission des droits réels, des sociétés entre époux et de la tutelle, et j'ai peine à concevoir qu'on puisse porter une loi quelconque sur le régime hypothécaire sans réformer en même temps plusieurs autres parties de la législation ; c'était un des vices de la loi de brumaire[2]. » « On se trompe, en général, continuait-il, dans le mode d'appréciation des lois hypothécaires ; la publicité n'est pas un but, c'est un moyen. La question doit être ainsi posée : « Sous tel ou tel régime, peut-on acheter, peut-on prêter avec sûreté ? Les propriétaires jouissent-ils d'un crédit proportionnel à leurs véritables facultés ? Toute loi qui ne satisfait pas à cette triple condition est vicieuse dans son essence[3]. »

1. *Thémis*, t. V, p. 497.
2. Examen de la législation européenne en matière d'hypothèques à propos du *Traité des hypothèques* de Grenier. *Thémis*, t. V, p. 239.
3. *Thémis*, t. V, p. 227.

Jourdan posait du même coup la question du crédit immobilier dans toute son ampleur et celle de la réforme du Code civil sur ce point. Il les résolvait toutes les deux. Le directeur de la *Thémis* établissait que de même que l'acquéreur d'un immeuble n'était jamais certain de conserver son acquisition, le prêteur sur hypothèque courait les plus grands risques, à raison notamment de la rétroactivité de l'inscription des privilèges immobiliers et du caractère occulte des hypothèques légales. « Comme nul, disait-il, ne peut être certain qu'il n'existera ni privilège susceptible de remonter à une date antérieure, ni hypothèque légale ou privilège indépendant de l'inscription, on peut dire qu'il n'existe aucun moyen de prêter avec sûreté, et que, sous la loi actuelle, aucun créancier dans le royaume ne sera jamais certain de recouvrer ses capitaux par voie d'hypothèque contre un débiteur marié ou non marié. Il n'a que des chances plus ou moins probables de remboursement [1]. » Le débiteur ne se trouvait pas, d'ailleurs, dans une situation plus favorable que le créancier, puisque, faute de pouvoir fournir des garanties suffisantes, il voyait son crédit ruiné. Aussi Jourdan concluait-il à la refonte générale de notre législation hypothécaire.

Son réquisitoire a gardé toute sa portée aussi bien dans la forme qu'au fond. Ceux qui, depuis Jourdan, ont écrit sur l'organisation du crédit immobilier par le Code civil n'ont fait que répéter ses plaintes à travers le dix-neuvième siècle et n'ont pas employé une forme plus précise. En parcourant la *Thémis* sur ce point, on croirait se trouver en présence d'une dissertation de l'une de nos revues juridiques les plus modernes.

XXXXIII. — Nous croyons avoir ainsi fait entrevoir

1. *Thémis*, t. V, p. 232.

tout au moins l'œuvre de la *Thémis* en matière d'interprétation du Code civil. Nous ne pouvons pas toutefois passer complètement sous silence, en terminant, la méthode si efficace qu'inaugura la *Thémis* pour accomplir sa tâche. Nous voulons parler de l'examen critique des œuvres de doctrine, qui fut fait avec tant de soin par la revue. Celle-ci ne se contentait pas de relever les erreurs commises par les auteurs; à l'occasion de ses critiques, elle émettait des conceptions originales dignes de fournir l'objet de dissertations positives. C'est le plus souvent de la sorte que procédèrent Jourdan et aussi Blondeau[1]. Du Caurroy fut plus spécialement critique dans le sens étroit du terme; non seulement il se contentait de rectifier les erreurs, mais, de plus, il le faisait, ainsi que nous l'avons déjà dit, dans des termes que désapprouvèrent parfois ses contemporains. Il suffit pour s'en rendre compte de lire ses réfutations des notions de tiers et d'ayant cause, d'après Toullier[2]. Les comptes rendus de la *Thémis* méritent ainsi, même à à l'heure actuelle, d'attirer l'attention, autant par la personnalité du critique qui s'y reflète la plupart du temps tout entière, que par le soin, la vigueur et la sincérité avec lesquelles ils ont été faits. Une analyse ne pourrait en donner qu'une idée inexacte.

§ IV. — *Apparition de la science du droit comparé. — La* Thémis *établit son fondement et sa portée; elle en fait les premières applications.*

XXXXIV. — La *Thémis* fut tout naturellement amenée à jeter les fondements de la science du droit comparé.

1. Tables de la *Thémis*, v° Blondeau, Jourdan, Bibliographie, etc.
2. *Thémis*, t. III, p. 49; v. 6.

Le but même de sa publication devait fatalement l'y conduire. La *Thémis* se proposait de mettre en relation les jurisconsultes du monde civilisé et d'arracher ainsi notre pays à un isolement scientifique qui, sous le prétexte d'un patriotisme et d'un nationalisme déplacés, entravait tout progrès. Warnkœnig écrivait au lendemain de la disparition de la *Thémis* : « Il fut un temps dont le souvenir fait encore notre joie, où l'union, rompue depuis des siècles entre les jurisconsultes de France et d'Allemagne, commençait à se renouer et promettait, par la fusion de la finesse de l'esprit français et de la profondeur germanique, une nouvelle période de gloire à notre science. Un commerce littéraire s'était établi entre Paris, Gœttingue, Heidelberg et Berlin, et les Pays-Bas servaient d'intermédiaire aux relations scientifiques de la jurisprudence française et de la jurisprudence allemande. La publication d'un journal rédigé par des jurisconsultes parisiens, avec la collaboration des jurisconsultes allemands, la *Thémis*, était le signe d'une réforme imminente. L'École nouvelle eut à combattre d'abord les préjugés nationaux et la jalousie, et elle sortit victorieuse de cette lutte[1]. » Savigny ne s'exprimait pas autrement en annonçant l'apparition de la *Thémis :* lui aussi constatait et regrettait l'abaissement des études de droit en France depuis le seizième siècle et proclamait la nécessité de l'union des savants du monde entier pour assurer les progrès de la science[2].

Jourdan commença, nous l'avons dit, par rêver de réaliser cette union sur le terrain de l'histoire et du droit romain. Il s'éleva ensuite progressivement à la notion du droit comparé et eut la première idée de la création d'une

1. *Revue Wolowski*, t. V, p. 337.
2. *Savigny's Zeitschrift*, t. IV, p. 482 et s.

Société de législation comparée. Cet acheminement était forcé. Du moment où la *Thémis* entendait étudier le Code civil à un point de vue critique, elle devait fatalement faire appel au droit comparé pour y chercher ses inspirations et ses projets de réforme.

La *Thémis* précisa, à plusieurs reprises le but et la fonction du droit comparé. « Ce serait, dit-elle, se former une idée étroite, une idée bien fausse de la science du droit que de la considérer comme circonscrite à l'étude des lois de tel ou tel pays. Le jurisconsulte devrait avoir quelques notions des différents systèmes de législation et plus particulièrement encore de ceux qui régissent les peuples avec lesquels nous avons des relations habituelles. A l'époque où le gouvernement a réorganisé l'École de droit de Paris sur un plan plus vaste, peut-être eût-il été digne de sa sagesse de créer une chaire spécialement consacrée à l'enseignement du droit étranger. Mais on peut suppléer jusqu'à un certain point à l'absence de cette institution en propageant le peu de données que nous avons en France sur les lois des nations voisines [1]. »

Ainsi donc, c'est à la *Thémis* que revient l'honneur d'avoir la première réclamé la création de chaires de droit comparé dans les Facultés de droit. « S'il est incontestable, disait l'un des rédacteurs de la *Thémis*, que des nations différentes ne peuvent être gouvernées par des lois exactement semblables, il n'en faut pas moins reconnaître que les bases de la législation peuvent être les mêmes dans des pays également civilisés... Ces lois étant en quelque sorte des développements des mêmes principes, chaque peuple peut profiter de celles qui régissent les peuples voisins et se les approprier en partie, en tenant compte des modifi-

1. *Thémis*, t. IV, p. 1 et s.

cations qui doivent résulter des coutumes locales, des mœurs et des habitudes particulières[1]. »

La *Thémis* fit l'application de ces principes à plusieurs matières. Ce fut plus spécialement le cas de Jourdan dans son étude sur l'organisation du crédit immobilier par le Code civil. Il rapprocha dans une suite de dissertations les législations des divers pays et tira de ce rapprochement des conclusions précises pour la réforme du Code civil.

Cette méthode lui paraissait la seule susceptible de donner de bons résultats. « Depuis un quart de siècle, écrivait-il, la législation de l'Europe, sur les matières hypothécaires, a subi une réforme presque générale. En 1799 et en 1804, la France a successivement adopté deux systèmes différents. L'Autriche en 1812, le royaume de Naples en 1819, Genève par des édits de 1820 et 1821 ont modifié et réformé notre Code. Enfin un édit du 16 juillet 1822 promet aux Piémontais la publicité et la spécialité des hypothèques à partir du 1er janvier 1823. Il n'est pas sans intérêt de suivre dans leurs diverses périodes les paisibles révolutions des systèmes hypothécaires et de chercher dans les codes des législateurs modernes les principes du nouveau droit commun que l'Europe veut substituer au droit romain, qui, relativement au droit privé, formait autrefois la législation principale ou subsidiaire d'une grande partie de l'Occident, mais toutefois avec de grandes modifications sur la matière des hypothèques. Si le contrat de gage ou plutôt le gage fiduciaire est encore suivi en Angleterre, le pacte hypothécaire n'y a pas été admis. Les « œuvres de la loi » avaient été adoptées dans les Pays-Bas et dans une partie du Nord de l'Allemagne; l'hypothèque occulte introduite par le droit prétorien avait été considérée avec raison

2. *Thémis*, t. IV, p. 19.

comme une source de fraude et de procès, et l'on ne doit pas s'étonner que dans les pays mêmes où le droit romain est encore en vigueur sur toutes les autres matières, on ait préludé à une réforme générale par le changement de l'édit prétorien sur les hypothèques. Un principe nouveau a été posé depuis plus d'un siècle comme base de la législation hypothécaire; à Paris, à Vienne, à Naples, à Milan et longtemps auparavant à Berlin, il a été décrété unanimement, par des gouvernements soumis à des constitutions différentes, que l'hypothèque devait cesser d'être occulte; l'on a reconnu que la publicité pouvait seule garantir tous les intérêts. Comment les législateurs de tant de nations diverses ont-ils suivi, d'un commun accord, le nouveau système qu'ils semblent vouloir établir? Comment la publicité des hypothèques a-t-elle été constituée par les nouvaux codes[1]? » C'est ce programme que réalise Jourdan dans une série d'études, en présence desquelles il est permis de se demander comment Fœlix a pu être représenté comme le fondateur de la science du droit comparé.

La *Thémis* était tellement persuadée de l'efficacité du droit comparé qu'elle n'hésitait pas à reprocher aux auteurs l'absence de comparaison de la législation française avec les lois étrangères. « M. Toullier, écrira-t-elle, a conféré nos lois avec les législations étrangères; mais ne s'est-il pas renfermé dans des limites trop étroites? Il fait passer sous nos yeux un petit nombre de lois anglaises et quelques articles du Code prussien et du Code de Genève. Pour que cette comparaison fût vraiment utile, l'auteur n'aurait-il pas dû nous faire connaître les dispositions des nouveaux

1. Jourdan, *Examen de la législation européenne en matière d'hypothèques*, t. V, p. 225. Du même auteur : Comp. *Sur le nouveau système des hypothèques établi en Bavière*, t. VI, p. 193. *Sur le nouveau régime hypothécaire établi dans les Pays-Bas*, t. VII, p. 55.

Codes publiés dans les provinces qui naguère étaient soumises à la domination française, et nous donner quelques détails sur les modifications introduites, dans les lois qui nous régissent, par des législateurs voisins ? Nous ne craignons pas d'affirmer ici que l'examen de ces modifications est le complément indispensable d'un ouvrage sur le Code civil ; n'est-ce pas, en effet, dans l'histoire des influences et des destinées d'une institution qu'on puise les notions les plus exactes sur son véritable esprit, sur les vices ou les avantages de ses dispositions[1] ? »

§ 5. — *La* Thémis *et la jurisprudence.*

XXXXV. — Conformément à son programme, la *Thémis* ne fut pas un recueil purement doctrinal. Sans doute, ses rédacteurs ne se préoccupèrent qu'accessoirement de la pratique. Mais le directeur de la *Thémis* principalement avait trop l'intelligence des réalités pour séparer d'une manière absolue la théorie de l'application et pour ne pas apercevoir le rôle de la jurisprudence dans l'élaboration même de la science du droit, son importance aussi bien pour le jurisconsulte que pour le praticien. C'est Jourdan qui rédigea le premier bulletin de jurisprudence civile; il développa à cette occasion les conceptions de la *Thémis* en cette matière[2]. La jurisprudence ne doit pas être séparée de la doctrine et des lois nouvelles, disait-il ; elles constituent trois facteurs des progrès du droit; elles viennent toutes trois compléter à des points de vue divers l'œuvre des Codes; les lois nouvelles réglementent des matières négligées par eux; la doctrine et la jurisprudence

1. *Thémis*, t. VI, p. 340.
2. *Thémis*, t. I, p. 48 et s.

aboutissent, en fait, au même résultat en donnant les éléments de la solution d'un point non prévu ou douteux et en rendant ainsi inutile l'intervention du législateur. Le jurisconsulte, tout comme le praticien, ne peut donc faire œuvre utile qu'en faisant état de la jurisprudence. Mais, ajoutait le directeur de la *Thémis*, « le magistrat et le jurisconsulte peuvent-ils, au milieu de leurs travaux journaliers sur chacune des questions qui leur sont soumises, interroger la jurisprudence, compulser les auteurs, parcourir et consulter toutes les lois ?... Il nous a paru qu'il ne serait pas sans utilité de ranger tous ces matériaux dans un ordre méthodique, de les mettre, pour ainsi dire, sous la main de ceux qui, par la nature même de leurs occupations, soit au barreau, soit dans la magistrature, ont besoin d'en disposer à toute heure et à tout moment. Il nous a paru qu'il serait avantageux pour la science du droit et utile à son perfectionnement de rassembler dans un foyer commun tant de lumières éparses, et, en dressant l'inventaire exact du vaste et précieux dépôt des décisions et des doctrines nouvelles, de composer, en quelque sorte, un second *Édit perpétuel* des arrêts de nos magistrats et un second *Digeste* des opinions de nos jurisconsultes les plus habiles[1] ».

En conséquence, Jourdan, qui ne reculait jamais devant les entreprises les plus ardues et la réalisation des conceptions les plus vastes, se proposa de commencer par dresser le bilan de la jurisprudence à son époque, de fixer son état sur chacune des dispositions du Code civil et de faire ensuite connaître au commencement de chaque année les changements survenus pendant l'année précédente, de façon que la *Thémis* offrît vraiment et périodiquement à ses lecteurs le dernier état de la science du droit.

1. *Thémis*, t. I, p. 48 et s.

Malheureusement, une semblable tâche était trop lourde pour Jourdan, qui en assumait déjà tant d'autres. Il put à peine la commencer; plus exactement, il n'en donna qu'un aperçu à l'occasion de l'article 1er du Code civil[1]; mais cet aperçu suffit à montrer ce qu'aurait été l'œuvre, si elle avait pu être menée à bonne fin; elle aurait, dès 1820, abouti à la confection d'un répertoire de législation et de jurisprudence, qui ne l'aurait en rien cédé aux meilleurs des répertoires modernes. Jourdan comprit si bien l'impossibilité d'aboutir à une réalisation tout au moins prochaine de sa tâche qu'il décida que la *Thémis* donnerait, en outre, tous les trois mois, une revue des arrêts les plus récents avec renvoi aux recueils de jurisprudence où ils étaient déjà rapportés; Jourdan mettait du coup en avant une méthode adoptée avec succès par les revues juridiques les plus récentes et en montrait immédiatement l'efficacité par l'analyse de la jurisprudence pendant le premier trimestre de 1820[2]. Mais il ne put pas davantage faire face à cette tâche, comme il l'aurait souhaité; ses revues d'arrêts ne furent pas régulières[3]. Jourdan était, malgré tout, principalement préoccupé par des études doctrinales et de science pure. Il n'en avait pas moins ainsi tracé une voie pleine d'avenir à ses collaborateurs. Mais ceux-ci ne semblent pas avoir partagé ses conceptions sur ce point[4].

1. *Thémis*, t. I, p. 51.
2. *Thémis*, t. I, p. 342.
3. Elles cessèrent d'être publiées après la mort de Jourdan. C'est seulement pendant la première phase de son existence, autrement dit pendant la direction effective de Jourdan, que la *Thémis* les publia. Comp. t. II, pp. 37, 425; t. III, pp. 28, 224, 310, 414; t. V, pp. 85, 222, 299, 407, 498; t. VII, p. 701.
4. Les examens de jurisprudence ont le tort de ne pas offrir de continuité et de porter sur des points spéciaux et très divers. Ils n'en présentent pas moins beaucoup d'intérêt. En outre des examens de juris-

En définitive, cela importe peu ; ce qu'il convient de retenir, c'est que la *Thémis* a eu la vision très nette du rôle de la jurisprudence ; ses conceptions en cette matière ont fait fortune dans la suite ; si elles n'ont pas immédiatement prévalu, la cause en est toujours dans la disparition prématurée de l'illustre fondateur du recueil. Il n'en est pas moins remarquable de voir de telles conceptions mises au jour à la veille de la longue période de l'exégèse pure. Ici comme sur d'autres points, Jourdan est par trop précurseur ; pendant de longues annéees, l'examen des arrêts sera banni des Facultés de droit ; tous les efforts seront dirigés vers le même et suprême but : la recherche de l'intention du législateur. « Homme jeune, écrira Taulier en 1840, j'ai compris la nécessité, j'ai éprouvé le besoin d'être de mon siècle... J'expose donc la loi considérée dans son individualité actuellement vivante : oubliant le droit romain, l'ancienne jurisprudence et la jurisprudence moderne, c'est par elle-même que je développe la loi et que je l'explique... Je révèle les questions les plus graves qui naissent des textes ; je m'efforce de montrer leur véritable origine et de placer la

prudence administrative de Macarel et de Cormenin cités plus loin, p. 285, comp. Philippe Dupin, *Examen d'arrets ou jugements notables*, t. I, p. 188. — Lherbette, *Jurisprudence des cours et tribunaux sur les actes des notaires*, t. I, p. 130 ; c'est plutôt une introduction à l'étude de cette jurisprudence qu'un examen de jurisprudence proprement dit. — Millelot, *Influence de l'action civile sur l'action criminelle et réciproquement*. *Tableau de la jurisprudence*, t. III, p. 356. — Dalloz, *Interprétation par les tribunaux des dispositions du Code civil relatives aux enfants adultérins et incestueux*, t. III, p. 150. — *Tableau de la Jurisprudence de la Cour de cassation, relativement à cette question. Dans quels cas les tribunaux criminels, correctionnels ou de police, peuvent-ils prononcer sur des difficultés dont la connaissance appartient ordinairement aux tribunaux civils?* t. I, p. 227. — *Tableau de la jurisprudence sur l'admission ou le rejet de la preuve testimoniale*, t. IV, p. 125. — Dalloz, *Tableau de la jurisprudence sur les jugement rendus en matière ordinaire pendant les vacances*, t. II, p. 36.

lutte sur son véritable terrain ; je me demande comment le législateur aurait prononcé lui-même pour être conséquent avec ses autres volontés ou pour ne pas heurter la nature générale des choses... Quant à la jurisprudence des arrêts, qui est la science relative du droit, c'est-à-dire la science dans ses rapports avec les caprices des faits et dont je ne saurais trop blâmer la complaisante intervention dans les œuvres théoriques, elle peut fort bien être soumise à une analyse raisonnée... Que quelqu'un se livre à cette patiente décomposition des arrêts relatifs aux diverses parties du Code civil, et désormais la doctrine pourra associer à la vie qui lui est propre et qui se compose d'éléments généraux, rationnels, invariables, les tendances et les harmonies jurisprudentielles[1]. » Cette citation prouve mieux que toutes les dissertations combien Jourdan fut étranger à son siècle et demeura incompris de ses contemporains.

§ 6. — *Le droit public et la* Thémis.

XXXVI. — La *Thémis* avait placé, nous l'avons dit, le droit public dans son programme; mais il faut reconnaître que son action personnelle s'est fait peu sentir en cette matière. Le droit criminel occupe sans doute une certaine place dans la *Thémis ;* on trouve notamment, en outre de comptes rendus divers d'ouvrages français et étrangers, quelques dissertations sur la mort civile, la peine de mort et même sur l'ensemble de la législation criminelle[2]. Mais ces études ne constituent pas un corps de doctrine; elles concernent la plupart du temps des points très spéciaux du Code pénal ou

1. Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. I. Introduction, 1840. Comp. Meynial, *loc. cit.*, p. 176 et suiv., 193 et suiv.

2. Voir tables de la *Thémis*, v° Bibliographie, n° 29, *Droit criminel. Législation criminelle.*

du Code d'instruction criminelle, et portent les signatures de collaborateurs accidentels de la *Thémis*, qui n'engagent par suite pas la responsabilité de la revue. Son directeur et les principaux rédacteurs ne s'occupèrent pas de droit criminel et ne prétendirent jamais imprimer une direction déterminée à cette branche du droit.

Il en est de même du droit administratif et du droit constitutionnel. Les rédacteurs de la *Thémis* en firent eux-mêmes l'aveu dans le tome X, au moment où le recueil était près de disparaître. « La *Thémis*, disent-ils, s'est rarement occupée du droit public moderne ; cette partie de la jurisprudence n'avait pas encore un caractère scientifique. Lorsque notre recueil a commencé, le droit public était du domaine de la politique et des journaux quotidiens. Depuis, la France s'est enrichie de plusieurs ouvrages fort remarquables de MM. Lanjuinais, Benjamin Constant et d'autres publicistes; nous possédons beaucoup de matériaux pour construire un système complet du droit public. Ce sont les auteurs allemands qui font aujourd'hui les premiers essais d'une théorie du droit public constitutionnel renfermé dans le cadre d'un manuel[1]. » La disparition inopinée de la *Thémis* empêcha ses rédacteurs de donner suite à leur projet de se livrer à l'étude du droit public; c'est tout juste, si en matière de droit constitutionnel, on trouve deux dissertations dont l'une n'est que la reproduction d'un chapitre d'un ouvrage étranger[2]. La *Thémis* est un peu plus riche en ce qui concerne le droit administratif;

1. *Thémis*, t. X, p. 410.

2. *Le Droit public constitué à l'état de science*, t. X, p. 410. — *La puissance publique dans une monarchie constitutionnelle*. Traduction d'un chapitre de l'ouvrage d'Arretin, t. X, p. 414. — Du droit public en France, à propos de l'ouvrage de Mahul : *Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la Charte*, t. X, p. 543.

elle renferme la reproduction de plusieurs des leçons professées à la Faculté de droit de Paris par le baron de Gerando[1], premier titulaire de la chaire de droit administratif, et des dissertations de Macarel, de Cormenin, Isambert, portant aussi bien sur la jurisprudence administrative que sur la théorie du droit administratif[2]. Malgré tout, ces

1. De Gerando, *Discours d'ouverture du cours de Droit public et administratif*, t. I, p. 66. — *Plan général du cours de Droit public et administratif*, t. I, p. 450. — *Leçon sur la procédure administrative*, t. IV, p. 57. — Faure-Beaulieu, *Reproduction d'une leçon du cours de Droit public et administratif de M. de Gerando sur la loi, son but, ses caractères, ses différentes espèces, etc.*, t. II, p. 155. — Macarel, *Analyse d'une leçon de M. de Gerando sur l'exécution des lois et l'harmonie des pouvoirs*, t. II, p. 425. La plupart de ces études se ressentent du caractère général de l'œuvre de l'auteur; elles sont plus philosophiques que juridiques; elles sont loin néanmoins d'être dénuées d'intérêt, surtout si l'on considère l'époque à laquelle elles ont été écrites. Comme prenait soin de le faire remarquer de Gerando lui-même, il s'agissait d'un enseignement nouveau à créer et en très peu de temps. « Les difficultés naissent surtout, écrivait-il dans son discours d'ouverture, de ce que nous n'avons point été précédés dans cette carrière par des guides dont l'exemple pût nous rassurer nous-même; de ce qu'à l'exception d'un petit nombre d'ouvrages, qui traitent seulement une branche séparée de ce vaste sujet, mais dont quelques-uns cependant l'ont traitée d'une manière distinguée, nous manquons absolument d'un corps d'ouvrage sur lequel nous puissions nous appuyer, vide d'autant plus sensible qu'appelé d'une manière inopinée à l'honneur d'occuper cette chaire, nous n'avons pas même eu le moindre loisir pour nous préparer à le combler... Du reste, cet enseignement est parmi nous presqu'entièrement nouveau et jusqu'à ce jour presque sans exemple. » T. I, p. 87. C'est de ce point de vue qu'il faut partir pour apprécier notamment le *Plan général du cours de droit public et administratif*.

2. Macarel, *Introduction à la jurisprudence administrative*, t. I, p. 25 et s.; p. 232 et s.; t. II, p. 255 et s.; p. 329 et s. Cette étude, comme son titre même l'indique, est moins une étude de jurisprudence qu'un exposé de notions générales sur l'administration, les lois administratives, la juridiction administrative. Cet exposé était considéré par son auteur, étant donné l'état de la science du droit administratif à cette époque, comme le préliminaire indispensable de l'examen périodique et rationnel de la jurisprudence administrative. « Comme il existe beau-

études témoignent des efforts que firent les rédacteurs de la *Thémis* pour donner au droit public la place qui lui revenait, et réaliser du même coup leur programme dans son intégralité.

§ 7. — *L'Enseignement du droit.*

XXXVII. — Ce que nous venons de dire des doctrines de la *Thémis* dit du même coup ses conceptions en matière d'enseignement du droit. Si nous consacrons toutefois une rubrique, très courte d'ailleurs, à cet ordre d'idées, c'est pour faire mention de certaines questions de méthode mises en avant par la *Thémis* et qui n'ont pas trouvé place dans nos développements précédents.

Il n'est pas tout d'abord sans intérêt de constater à l'heure actuelle que la *Thémis* se fit le défenseur de ce qu'on a appelé dans la suite l'enseignement classique; en termes quelque peu hyperboliques, elle démontrait que celui-ci constituait la formation nécessairement préparatoire à l'étude du droit. Elle disait notamment :

« Le gouvernement a semblé ouvrir une nouvelle carrière et indiquer un nouveau but, en ordonnant qu'à partir du 1er janvier 1820 on ne pourrait être admis aux écoles de droit sans avoir suivi, outre un cours de belles-lettres, un cours de philosophie.

coup de personnes, écrivait-il, qui ne reconnaissent pas de jurisprudence administrative, il a paru convenable de commencer cette partie du recueil par quelques notions générales sur l'administration et sur les lois administratives, afin d'expliquer comment l'application de ces lois peut constituer une jurisprudence particulière. » T. I, p. 25, note 1. — Isambert, *Étude sur les éléments de jurisprudence administrative*, par Macarel. — En dehors de ces deux études, la *Thémis* renferme de vrais examens de jurisprudence administrative dus à Macarel et de Cormenin, t. I, p. 418; t. II, p. 433; t. III, pp. 26, 131, 210, 215, 222, 324; t. V, p. 395. Les examens cessent à compter du tome VI.

« Ainsi s'étaient formés les jurisconsultes romains : avant de se vouer à la jurisprudence, ils avaient cultivé la philosophie. S'ils sont les premiers jurisconsultes du monde, ils furent les meilleurs écrivains de leur siècle; et pendant qu'ils élevaient la science du droit à sa plus grande hauteur, ils soutenaient l'honneur de la littérature en décadence. Leur génie égala leur vertu et leur courage; leurs livres, c'est la raison écrite; leur vie, c'est celle des sages, leur mort, celle des martyrs. Qu'ils soient donc nos guides et nos modèles. Ils furent à la fois littérateurs, philosophes et jurisconsultes; ne séparons pas ce qu'ils avaient réuni; empruntons les mêmes armes pour conquérir la même gloire. »

Par l'intermédiaire d'un de ses collaborateurs les plus remarquables, la *Thémis* fit aussi connaître sa méthode préférée pour l'enseignement du droit. Après avoir établi l'importance de la méthode en matière juridique, Milletot défendit énergiquement dans une dissertation, qui mériterait d'être citée tout entière, la méthode analytique et protesta contre l'abus des définitions et des axiomes dans l'enseignement du droit. Il écrivait : « Tous ceux qui ont quelque habitude des discussions ont pu se convaincre de l'abus des axiomes. Quelquefois une règle de droit est le seul appui d'un système; on l'oppose à des arguments précis, à des inductions tirées du texte des lois. D'où peut provenir cette étrange erreur? Si ce n'est de la fausse conviction qu'une règle générale a, par elle-même, un empire absolu, universel, indépendant des idées particulières dont il n'est que le résultat? Un homme instruit par la méthode analytique ne pourrait manquer d'apercevoir qu'un axiome de droit romain ou bien un ancien brocard ne peuvent jamais être des raisons de décider, surtout dans les questions nées sous l'empire des lois nouvelles; car les

idées, qui doivent servir à la solution de ces questions, ne sont évidemment pas entrées dans la composition de ces règles générales. Et si l'on soutient que les anciennes règles ont été formées sur des idées analogues et doivent par cette raison servir encore de décision, il faudra le prouver ; c'est-à-dire qu'il faudra discuter la question indépendamment de l'axiome[1]. » N'est-ce pas, en grande partie, le mouvement juridique de la fin du dix-neuvième siècle que la *Thémis* essayait ainsi de provoquer?

Nous pourrions encore insister sur le rôle de la *Thémis* au point de vue de l'enseignement du droit en retraçant les luttes qu'elle soutint pour assurer la légalité et la justice dans le recrutement des professeurs contre le gouvernement de la Restauration, toujours peu disposé à observer la loi du concours et les règlements universitaires. Nous y renonçons ; cet ordre d'idées ne présente plus qu'un intérêt purement rétrospectif et demanderait par ailleurs de trop longs développements[2].

IV.

Les causes de la disparition de la *Thémis*. — Du sort réservé à sa méthode et à ses doctrines dans la littérature juridique postérieure.

XXXVIII. — Le dernier fascicule de la *Thémis* parut en janvier 1831. La disparition de la première des revues juridiques françaises coïncida donc avec la Révolution de 1830 ; mais il ne faut voir là qu'une simple coïncidence ;

1. *Thémis*, t. VI, p. 89.

2. Voir, sur ce point, tables de la *Thémis*, v^is *Enseignement du Droit*, *Concours dans les Facultés de droit*.

les causes directes de la disparition de la *Thémis* furent très spéciales. Sans doute, on peut discerner également des causes éloignées d'ordre général, mais ces causes ne se trouvent pas davantage, nous le verrons, dans le mouvement des esprits qui provoqua et qui suivit la Révolution de 1830 ; il faut plutôt les voir dans les conceptions juridiques de l'époque.

La principale cause de la disparition de la *Thémis* fut la mort de Jourdan ; les faits sont là pour le démontrer, et des témoignages irréfutables ne manquent pas à l'appui. Le lendemain de la mort de Jourdan, nous l'avons dit, la *Thémis* cesse de paraître ; elle est remplacée par une revue belge, qui s'inspire, il est vrai, du programme et des doctrines de la *Thémis*, mais qui n'atteste ainsi que mieux la fin de celle-ci et donne à sa coïncidence avec le décès de Jourdan toute sa signification. La *Thémis* finit par reparaître, mais pour peu de temps et par les soins de Warkœnig ; or, si celui-ci fut membre du premier comité de rédaction de la *Thémis* et se montra un dévoué collaborateur de Jourdan, il n'en reste pas moins qu'avec lui la *Thémis* eut désormais à sa tête un jurisconsulte allemand. On est donc bien obligé de constater que, en sa qualité de revue française, elle disparut avec Jourdan lui-même. Comment put-il en être ainsi, alors que le comité de rédaction de la *Thémis* comprenait trois jurisconsultes français et notamment Blondeau, auquel Jourdan avait fait appel pour fonder son recueil ? C'est ce que nous expliquerons très brièvement.

Jourdan fut l'âme de la *Thémis* : il conçut et traça son programme ; il parvint à le réaliser, à la fois grâce à son activité personnelle et à l'impulsion vigoureuse qu'il sut imprimer à ses collaborateurs ; de plus, il réussit par son talent et son autorité à maintenir entre les membres du

comité de rédaction un accord parfait, qui se traduisit dans la rédaction de la *Thémis* par une unité de doctrines propre à assurer son succès. Or, nous avons montré qu'aucun des collaborateurs de Jourdan n'avait ni son originalité d'esprit, ni ses larges vues scientifiques. Sa disparition menaçait donc d'être fatale à la *Thémis:* toutefois, ses enseignements joints à l'union des collaborateurs survivants auraient pu prolonger le succès du recueil.

Malheureusement, ce fut cette union qui manqua ; la discorde surgit entre Blondeau et Du Caurroy, les journaux de l'époque portèrent même au dehors les échos de leur rivalité[1]. Celle-ci semble avoir été tout d'abord une rivalité professionnelle; professeurs de droit romain tous les deux à la Faculté de Paris, une émulation particulière s'empara d'eux ; après avoir de concert avec Jourdan publié un recueil de textes sous le titre de : *Juris civilis Ecloga*, ils cessèrent leur collaboration et publièrent chacun de leur côté des recueils séparés avec un nouveau titre : *Juris civilis enchirichium ;* d'autre part, Blondeau combattit l'influence des *Intitutes expliquées* de Du Caurroy à l'aide de plusieurs ouvrages destinés à l'enseignement du droit. Cette rivalité professionnelle se doublait d'une opposition de caractère, qui sépara chaque jour davantage les deux anciens collaborateurs de Jourdan. Un événement célèbre devait rendre ce désaccord irréparable ; nous voulons parler de la nomination de Rossi comme professeur de droit constitutionnel à la Faculté de Paris. Du Caurroy considéra cette nomination comme illégale et s'unit à Bugnet, Demante, Duranton et de Portets pour l'attaquer, d'ailleurs sans succès. Ils refusèrent en conséquence d'assister à l'installation de Rossi par Blondeau, doyen. Nous ne reviendrons pas ici sur les

1. *Gazette du Palais* des 24 et 27 novembre 1830.

troubles qui marquèrent la division en deux camps à la fois des professeurs et des élèves de la Faculté de Paris, à la suite de cette nomination [1].

Ce qui est certain, c'est que la mort de Jourdan laissa naître entre ses collaborateurs les plus directs, une division qui ne fit que s'accentuer et rendit tout concours impossible. Ce qui le prouve, c'est que dans la deuxième période de l'existence de la *Thémis*, Blondeau continua bien sa collaboration à la revue, mais d'une façon accidentelle et secondaire; c'était Warnkœnig qui était le véritable directeur. D'autre part, Du Caurroy et Demante s'abstinrent d'une manière absolue. Cette division fut donc la cause directe de la ruine de la *Thémis*. Peut-être toutefois le recueil aurait-il continué à vivre grâce à l'activité de Warnkœnig, si la Révolution de 1830 n'avait pas désorganisé les Universités de Belgique et obligé le nouveau directeur de la *Thémis* à les quitter peu après pour celle de Fribourg-en-Brisgau. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la *Thémis* ne présentait plus les mêmes caractères dans la deuxième phase de son existence; elle était bien morte depuis 1826.

Nos assertions, déduites de faits indéniables, s'appuient, en outre, sur le témoignage formel de Warnkœnig : « En 1830, dit-il, après maints heureux résultats, l'entreprise commencée avec tant de force menaça de s'éteindre. La mort de Jourdan, l'un des plus vigoureux champions de la réforme, avait déjà en 1826 fait perdre son unité à la nouvelle École. A son neuvième volume, la *Thémis* fut à moitié belge et lorsque la Révolution de juillet 1830 exerça une influence désorganisatrice sur les Universités de la Belgique, la carrière commencée en 1820 fut close.

1. *Gazette des Tribunaux* des 25 et 27 mars 1834, 5 et 7 décembre 1834, 17 octobre 1835; C. d'Ét. du 23 oct. 1835. S. 35, 2, 547; D., 39, 3, 68.

Le dernier numéro de ce journal parut en 1831... L'École de droit de Paris perdit plusieurs de ses anciens professeurs ; MM. Delvincourt et Pardessus se retirèrent, d'autres cessèrent de professer. L'élévation de M. Blondeau au décanat avait eu cependant l'heureux résultat de donner la victoire à l'École nouvelle jusque-là repoussée, et dans le concours qui se tint depuis pour les chaires devenues vacantes, les amis de la réforme se renforcèrent ; mais la Faculté se divisa en deux partis... et la nomination d'un professeur célèbre, M. Rossi, que tous auraient dû recevoir avec joie parmi eux, fut l'occasion de troubles qui étonnèrent l'Europe savante[1]. »

XXXXIX. — A côté de ces causes directes de la disparition de la *Thémis*, il faut signaler des causes éloignées d'ordre plus général qui, sans l'énergie et l'activité de Jourdan, auraient anéanti son recueil plus prématurément encore. Les conceptions de Jourdan, dont la *Thémis* était l'organe, devançaient, nous l'avons montré, l'époque où elles étaient émises, se trouvaient dans une opposition flagrante avec celles qui avaient cours dans les milieux juridiques à ce moment. L'étude théorique et scientifique du droit était, en effet, complètement délaissée et même regardée avec hostilité. Malgré tous ses efforts, la *Thémis* ne parvint pas à triompher de cet état d'esprit, elle se brisa dans sa lutte contre lui. Quelques mois après la mort de Jourdan, *Le Globe* écrivait : « C'est toujours vers le barreau et sa pratique brillante que se tournent les esprits. Les Écoles se sont bien fortifiées un peu, mais elles n'exercent aucune influence morale. L'audience et les arrêts des cours attirent seuls l'attention des légistes et du public. Enfin, la théorie

1. Warnkœnig, *Le droit romain en France depuis 1830*, Revue Wolowski, t. V, p. 337 et s.

proprement dite de la science du droit reste négligée, presque sans honneur et sans crédit hors de l'enceinte des cours élémentaires[1]. »

Tout aussi symptomatique était la lettre suivante adressée à Jourdan et imprimée après sa disparition avec la réponse préparée par lui : « Vous parlez sans cesse, écrivait un correspondant de la *Thémis*, de nouveaux auteurs et de nouveaux textes, détrompez-vous. L'interprétation du droit romain est désormais frappée de stérilité : vieille de dix siècles, fatiguée par le long enfantement de plusieurs milliers de volumes, cette science a enfin péri de décrépitude et d'épuisement, vers le milieu du dix-huitième siècle. Heineccius a reçu le dernier soupir de la défunte, et dans ses *Éléments* et ses *Pandectes*, il a dressé l'inventaire après décès. Pothier a rangé dans un ordre méthodique les ossements épars des jurisconsultes romains et de leurs interprètes modernes, et sur les *Pandectes* justiniennes, véritables catacombes in-folio de la jurisprudence romaine, il faut graver à l'avenir cette inscription : Ci-gît la science de l'interprétation du droit romain. Pourquoi ces recherches, ces voyages, ces achats de livres en langues étrangères, ces traductions? Épargnez-vous cette agitation et cette dépense inutiles. Pour juger un livre, il suffit de connaître la date de sa publication. Vous m'avez appris que la première édition de l'*Histoire du droit romain* de M. Hugo avait paru en 1790, et la neuvième en 1824; que le *Traité de la Possession* de M. de Savigny avait obtenu la quatrième édition en 1822; MM. Hugo et Savigny sont jugés pour moi. Heineccius n'est-il pas mort en 1741 et Pothier en 1772? Les professeurs de Berlin et de Gœttingue sont donc arrivés après le

1. *Globe* du 2 décembre 1826.

délai fatal pour travailler sur le droit romain, et de ma pleine connaissance, autorité et science, je les déclare forclos ; je vous fais ce dilemme renouvelé d'Omar : ou vos auteurs allemands sont d'accord avec Heineccius et Pothier, alors ils sont inutiles, ou ils sont en opposition avec eux, et je me sens assez de zèle pour les brûler au pied du grand escalier... Vos doctrines sont infectées du double vice de pérégrinité et de nouveauté. Pour moi, qui suis Français, je proteste contre l'importation de toute idée qui n'est pas éclose d'un cerveau français... Patience, je vous écrirai là-dessus une seconde lettre[1]. » La rédaction de cette seconde lettre fut arrêtée par la mort de Jourdan. Mais la première suffit à montrer la mentalité de son auteur.

Il ne faudrait pas s'imaginer, d'ailleurs, que cet état d'esprit fût un fait isolé. Il reflétait, au contraire, les conceptions de l'époque : le procureur général Dupin ne s'exprimait pas autrement. « Qui croirait, écrivait-il, qu'à l'époque où nous vivons, on ressuscite presque contre Pothier les querelles surannées du journaliste de Leipzig, et cela en France. Il existe une petite secte qui s'efforce d'introduire le germanisme dans la jurisprudence, à l'exemple de cette autre École qui voudrait faire dominer le romantisme dans notre littérature. Ces prétentions sont également opposées à notre bon goût, à notre génie national, à l'esprit et aux besoins de l'époque où nous vivons[2]. »

Cette série d'appréciations sur l'œuvre de la *Thémis* prouve que celle-ci ne fut jamais comprise des contemporains[3]. Il était dans ces conditions bien difficile de lutter,

1. *Thémis*, t. VIII, 2e p., p. 109-111.

2. *Introduction aux œuvres de Pothier*, p. LXXV.

3. Nous pourrions à cet effet ajouter d'autres témoignages à ceux déjà cités ; nous nous contenterons de rapporter celui de Ch. Giraud. Dans sa bibliographie choisie de l'*Histoire du Droit romain*, il s'ex-

surtout devant l'hostilité d'hommes aussi haut placés que Dupin. La *Thémis* était d'avance condamnée à un échec certain, quoique simplement momentané. Sans doute, si Jourdan avait vécu, son recueil aurait subsisté grâce à son inlassable énergie; peut-être même que si le directeur de la *Thémis* avait réussi à entrer à la Faculté de Paris, son enseignement en complétant son œuvre aurait assuré le succès de l'entreprise, précipité l'évolution et fait réaliser par le dix-neuvième siècle à ses débuts des progrès apparus beaucoup plus tard. Quoi qu'il en soit, le milieu dans lequel était née et s'était répandue la *Thémis* lui était trop hostile pour qu'elle eût quelques chances de survivre à son fondateur.

L. — Mais son programme n'a pas pour cela sombré; l'avenir a vengé Jourdan et les conceptions qu'il avait si vaillamment défendues ont fait fortune. On en retrouve tout d'abord la trace dans les deux revues qui, peut-on dire, recueillirent la succession de la *Thémis* et un grand nombre de ses collaborateurs. Le recueil de Jourdan venait-il à peine de disparaître, que Fœlix fondait en 1834 la *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, et Wolowski, en 1835, la *Revue de législation et de jurisprudence*. Chacune d'elles prit à la *Thémis* une partie de son programme.

Fœlix se proposa avant tout l'étude des législations étrangères; pendant dix ans, son recueil se consacra exclu-

prime ainsi : « Terminons cette notice bibliographique par la désignation des journaux savants qui ont le plus contribué à la propagation des bonnes doctrines et à la révolution qui s'est opérée dans l'interprétation et dans l'enseignement du droit romain. De ces journaux, un seul, la *Thémis*, est écrit en langue française; et l'esprit pratique est tellement exclusif et dévorant en France que ce recueil précieux aujourd'hui, n'a pu vivre que pendant quelques années, malgré le zèle inouï de ses collaborateurs. » *Histoire du Droit romain*, Paris, 1847, p. 35.

sivement à cet objet; en 1844, Fœlix estima nécessaire d'élargir son domaine d'action et de faire une part au droit français; en conséquence, le titre primitif de la revue fut changé; celle-ci fut désormais la *Revue de droit français et étranger*; Fœlix s'adjoignit Bergson pour la direction de la partie consacrée à la législation étrangère; Valette et Duvergier furent mis à la tête de la partie française; ils s'adjoignirent à leur tour, en 1847, Bonnier et Laferrière. A partir de cette époque, le recueil de Fœlix maintint la balance égale entre le droit français et le droit étranger; malgré tout, sa caractéristique est d'avoir par ses études des législations étrangères servi la cause de la science du droit comparé et celle du droit international privé.

Wolowski prit comme base de sa revue un programme qui concordait mieux que le précédent avec celui de la *Thémis*, en ce sens qu'il était beaucoup plus compréhensif, qu'il portait sur un plus grand nombre des branches abordées par Jourdan. Sans laisser complètement de côté l'étude des législations étrangères, Wolowski prit comme objectif principal la philosophie du droit, l'histoire du droit français, le droit administratif, la critique juridique et enfin les rapports du droit et de l'économie politique.

Somme toute, Wolowski et Fœlix choisirent deux voies sensiblement distinctes, tout au moins dans leur but principal; car, d'une part, ils ne s'interdirent jamais aucun sujet de discussion et, d'autre part, ils eurent le même objectif final que la *Thémis* : l'étude théorique et scientifique du droit. C'est cette dernière et même circonstance qui valut aux deux revues une disparition prématurée. La *Revue de droit français et étranger* disparut en 1850 sous le coup de l'indifférence de la pratique. « Le dernier éditeur, dit Laferrière, dévoué à la publication, mourut à la peine; il fit d'inutiles efforts pour rallier les prati-

ciens au recueil périodique, leur promettant des questions spéciales, des examens d'arrêts, des points de jurisprudence pratique, sans sacrifier les intérêts scientifiques qui avaient fait naître la Revue et qui avaient établi son autorité en Europe. Les clients de cet ordre trouvaient que le recueil donnait trop à la théorie et trop peu à l'intérêt pratique. Ils ne répondirent pas à l'appel ou même ils se retirèrent[1]. » La *Revue de législation* s'aperçut peu de temps après que le même sort l'attendait. « Il semblait, dit encore Laferrière, que tout le barreau de France, tout l'ordre judiciaire, toutes les Facultés de droit en France et à l'étranger, tous les amis de la philosophie et de l'histoire, du droit et de l'économie politique, de la saine critique et des graves controverses, dussent concourir par leur adhésion au succès continu de cette généreuse entreprise. Mais il en fut, un jour, de la *Revue de législation* à peu près comme de la *Revue de droit français et étranger* : elle fut obligée de confesser sa détresse; elle ne pouvait plus se soutenir par ses seules forces, et les praticiens aussi faisaient défaut à ces conditions d'abonnements qui sont les conditions de la vie annuelle et périodique[2]. » C'est ainsi que la *Revue de législation et de jurisprudence* s'unit à la *Revue critique de la jurisprudence en matière civile*, fondée, en 1851, par Pont, Marcadé, Demolombe et Coin-Delisle. Cette union aboutit à la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

On peut donc dire que les revues de Fœlix et de Wolowski succédèrent à la *Thémis*, mais dans une certaine mesure seulement. Quoique leur but principal ait été le même, une étude approfondie de leur œuvre démontrerait des différences de conceptions assez accentuées. Mais ce qui distin-

1. Introduction aux tables de la *Revue critique*, p. 28.
2. *Ibid.*, p. 43.

gue surtout le recueil de Jourdan de ceux qui lui succédèrent, ce sont ses méthodes et son allure générale; il reste comme le type d'une revue juridique de combat, qui n'a pas eu d'égal. Sans doute la *Revue de législation* renferme des polémiques très âpres, mais elles sont accidentelles. Quelques-unes des plus célèbres sont même dues à d'anciens rédacteurs de la *Thémis*. Il suffit de citer la polémique entre Laboulaye et Du Caurroy[1], ainsi que les lettres adressées par ce dernier à Dupin aîné, par l'intermédiaire de la *Revue de législation*[2].

Quoi qu'il en soit, la disparition des recueils de Wolowski et de Fœlix marquaient pour ainsi dire un temps d'arrêt dans le progrès des idées jadis mises en avant par la *Thémis*.

LI. — Mais ces idées devaient trouver bientôt après un organe plus parfait encore et se réclamant d'une manière plus exclusive que la *Thémis* de l'École historique, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, fondée en 1855 par Laboulaye, Dareste, Giraud et de Rozière. Dans la préface, Laboulaye n'hésite pas à se placer sous le patronage de Jourdan et de Klimrath, qui, dit-il, ont ouvert les premiers la voie des études d'histoire du droit en France. Conformément à son titre, la revue se proposait de continuer leur œuvre sur ce point et entendait ainsi d'ailleurs servir l'avenir conformément aux données de l'École historique. « L'avenir, écrivait Laboulaye, intéresse surtout celui qui suit la marche constante de l'humanité et qui, au moyen des lignes déjà parcourues, cherche la courbe qui reste à décrire, ... L'histoire comparée du droit, en nous révélant l'origine commune des

1. Tome XXVIII, p. 129 et s.; p. 451 et s.; p. 460 et s.
2. Tome III, p. 450 et s.; t. IV, p. 138 et s.

peuples d'Europe et la similitude de leur développement, en nous donnant le secret de leurs institutions identiques au fond, quoique sous des formes différentes, nous fait comprendre le phénomène qui nous frappe aujourd'hui ; et le développement des peuples amené par les chemins de fer et les progrès de l'industrie nous paraît, non pas l'effet d'un heureux hasard, mais la conséquence naturelle d'une civilisation qui marche depuis quinze siècles [1]. »

De plus, tout comme Jourdan dans la *Thémis*, les fondateurs de la *Revue historique* plaçaient le droit comparé dans leur programme. « L'avenir, disaient-ils, veut que la législation prenne un caractère plus général, plus européen, plus humain. Ce progrès nous n'aurons garde de le négliger ; notre intention est de consacrer une bonne part de la revue à la comparaison des législations modernes pour servir autant qu'il nous est possible ce grand mouvement [2]. » Quoique limitant davantage son domaine d'action, la *Revue historique* acceptait donc les bases de la *Thémis* et elle fut considérée, à son apparition, comme en étant « la véritable continuation [3] ». En 1870, la *Revue historique* pencha plus encore en ce sens et devint la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère* : mais elle revint en 1877 à sa première conception et est depuis cette époque la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*. Malgré ses transformations, d'ailleurs, la *Revue historique* est avant tout constamment restée fidèle à son programme primitif; ses rédacteurs n'ont pas manqué de l'affirmer au moment du cinquantenaire de sa fondation : « Le volume de tables, disaient-ils, publié à l'occasion du cinquantenaire

1. Tome I, préface.
2. Tome I, préface.
3. De Fontaine de Resbecq, *Notice sur le Doctorat en Droit*. Paris, 1857. Introduction, p. LXVIII.

de la *Revue historique de droit français et étranger* permet de se rendre compte de l'œuvre accomplie par cette revue et des services qu'elle a rendus à l'érudition française depuis un demi-siècle. Elle a fidèlement suivi le programme que lui traçait Laboulaye en janvier 1855 en favorisant les études d'histoire du droit et de législation comparée, et elle n'a pas peu contribué au brillant essor qu'ont pris ces deux branches trop longtemps négligées en France. »

Ce n'est seulement pas d'ailleurs en matière historique et dans le droit comparé qu'on retrouve, à l'heure actuelle, les ramifications de la *Thémis*: on peut les apercevoir dans la science juridique contemporaine presque toute entière. La trace est sans doute quelquefois difficile à suivre; la *Thémis* n'a souvent jeté qu'une idée tombée aussitôt dans l'oubli et qu'on s'est imaginé être absolument nouvelle quand elle a réapparu longtemps après. Qu'on songe notamment aux conceptions de Jourdan sur la science du droit en général, le rôle de la jurisprudence, les méthodes d'interprétation juridique, la portée d'une codification et on reconnaîtra que nos assertions sont exactes. On comprendra, du même coup, nous l'espérons, que nous avons cru pouvoir consacrer une aussi longue étude à la *Thémis*.

Julien BONNECASE,
Professeur agrégé à la Faculté de Droit
de l'Université de Grenoble.

CLINIQUES MÉDICALES PRIVÉES

ET ÉTABLISSEMENTS CONGRÉGANISTES.

Un grand nombre de cliniques privées emploient comme infirmières des religieuses appartenant à des congrégations autorisées. Dernièrement, un groupe de médecins de Périgueux avaient ainsi organisé une maison de santé avec le concours d'un personnel congréganiste; la Direction des cultes, à laquelle ils avaient demandé les formalités à accomplir, leur répondit qu'il se proposaient d'organiser un établissement congréganiste pour lequel une autorisation administrative était nécessaire; que d'ailleurs il n'était pas utile de demander en pareil cas des autorisations qui seraient « systématiquement refusées »; enfin que, dans un bref délai, toutes les maisons de santé fonctionnant avec une main-d'œuvre religieuse allaient être mises en demeure de laïciser leur personnel[1]. Les syndicats des médecins se sont étonnés et émus d'une pareille exigence et ont fait entendre de vives protestations. Il faut, en effet, reconnaître que l'assimilation d'une maison de santé dirigée par un médecin à un établissement congréganiste apparaît au premier

1. Cf. un récit de l'incident dans *Le Bulletin de la Semaine*, 3 janvier 1912, p. 5; dans *Le Journal des Débats* du 12 janvier 1912; *Le Temps* du 31 décembre 1911; cf. également un article du Dr Cambiac dans *Le Télégramme* de Toulouse (nos des 31 janvier et 1er février 1912).

abord comme assez déconcertante, rien ne ressemblant moins à un couvent qu'une clinique opératoire. Mais l'apparence peut être trompeuse, et nous nous proposons, au point de vue strictement juridique, d'examiner cette question.

Il s'agit, dans l'espèce qui nous occupe, de religieuses appartenant à une congrégation autorisée. Le directeur de la clinique s'adresse à la supérieure générale, et lui demande des infirmières gardes-malades qui doivent recevoir un salaire mensuel convenu, et de plus, d'habitude, être logées et nourries à la clinique. Y a-t-il là ouverture ou direction d'un établissement congréganiste non autorisé?

Les textes applicables à la matière sont les suivants. D'abord, l'article 13 de la loi du 1er juillet 1901 : « Aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui déterminera les conditions de son fonctionnement. *Elle ne pourra fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'État.* » La loi de 1901 ayant négligé de sanctionner pénalement les infractions à cette dernière disposition, il fallut, l'année suivante, voter un texte additionnel, la loi du 4 décembre 1902 qui dispose ainsi : « Seront passibles des peines portées à l'article 8, paragraphe 2 (amende de 16 à 5.000 francs, emprisonnement de 6 jours à 1 an), tous individus qui, sans être munis de l'autorisation exigée par l'article 13, paragraphe 2, auront ouvert ou dirigé un établissement congréganiste, de quelque nature qu'il soit, que cet établissement appartienne à la congrégation ou à des tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congréganistes. »

Cette exigence d'une autorisation spéciale pour les établissements distincts formés par une congrégation autorisée est d'ailleurs bien loin d'être nouvelle. Le décret du 18 février 1809, puis la loi du 24 mai 1825, posaient la

distinction entre la congrégation et l'établissement. Sans doute, un avis du Conseil d'État du 17 juillet 1825 indiquait que les sœurs placées dans une école communale ou dans un hospice public n'étaient censées constituer un établissement que dans le cas d'engagement perpétuel vis-à-vis de l'administration ; sans doute, d'après deux arrêts de cassation du 6 mars 1854 et du 17 juillet 1856 (S., 1856, 1, 716) dont la doctrine a été suivie par les avis du Conseil d'État des 19 juillet et 16 août 1861, il n'y avait pas lieu à autorisation pour certains petits établissements dont la personnalité se confondait avec celle de la maison-mère ; mais déjà, sous la république de 1848, un avis du Conseil d'État du 27 novembre 1849 décidait que lorsqu'une religieuse vient s'installer dans une commune, sa seule présence constitue un établissement au sens de la loi de 1825, et c'est cette interprétation qui fut suivie dans les avis du 21 juillet 1880, 12 janvier 1881, 20 février 1884, 3 juillet 1884, à propos de libéralités adressées à de petits établissements de cette espèce, que ceux-ci — pas plus que la congrégation elle-même — ne furent pas autorisés à accepter. Quelles que soient les fluctuations résultant, en pareille matière, des circonstances politiques, la distinction de la congrégation et de l'établissement est traditionnelle dans notre droit public. Ce qui constitue un élément nouveau, c'est la pénalité qui, depuis 1902, frappe l'ouverture ou la direction de l'établissement congréganiste non autorisé.

Il eût été, à notre sens, indispensable, dans une matière aussi mouvante et qui avait déjà donné lieu à tant de débats et de controverses, de définir dans la nouvelle loi répressive le fait que l'on entendait punir. Sans doute, un certain nombre de lois pénales récentes s'abstiennent de définir les délits qu'elles répriment (voir notamment la loi du 28 juillet 1894, relative aux « menées anarchistes »), mais il n'en

est pas moins vrai que cette indétermination constitue une grave atteinte à la liberté individuelle telle que le principe en est posé dans la Déclaration des Droits de l'Homme, article 7 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas *déterminés* par la loi. » Il est bien permis d'ajouter que cette indétermination apparaît comme d'autant plus fâcheuse dans notre hypothèse qu'il s'agit de punir des actes que non seulement la morale commune ne réprouve pas, mais qui, au contraire, constituent l'exercice des plus admirables vertus. Munie d'une autorisation administrative, cette religieuse, qui a voué sa vie au soin des malades et qui, de ce chef, comparaît devant les tribunaux et risque d'être condamnée, recevrait peut-être les marques les plus hautes de la satisfaction officielle ; faute de cette formalité, elle pourra, exactement pour les mêmes faits, encourir l'emprisonnement.

A défaut de définition légale, les travaux préparatoires de la loi de 1902 nous fixeront peut-être. Pénétrons dans ce dédale et nous constaterons aussitôt qu'au cours de la discussion, on a fui devant les périls d'une définition. Non seulement on n'a pas défini, mais on n'a même pas essayé de serrer d'un peu près la vérité juridique. On s'en est remis aux tribunaux seuls du soin de décider, en face de chaque question d'espèce[1].

1. M. de Sal, rapporteur au Sénat : « Je ne me permets pas... de définir ce que c'est qu'un établissement congréganiste ; j'indique simplement des points, je donne des détails.... mais je ne veux pas dire par là que ce ne soit pas une question de fait qui restera toujours soumise à son examen, à son libre arbitre, à son indépendance... Il se déterminera suivant les faits et s'inspirera de sa conscience de magistrat. » (Sénat, 28 novembre 1902 ; *Off.*, 29 nov., Déb. parl., S. E., p. 1297.) M. Vallé, garde des sceaux, s'est également refusé à définir l'établissement congréganiste : « Ce sera l'affaire des tribunaux ; il leur appartiendra de dire que là où il y a un seul congréganiste, il peut y avoir établissement, mais aussi qu'il ne suffira pas toujours de la présence d'un congréga-

Qu'est-ce donc qu'un établissement congréganiste? Et les cliniques médicales privées peuvent-elles être considérées comme telles?

Il convient tout d'abord d'écarter deux éléments qui, en vertu du texte même de 1902, sont indifférents : 1° le nombre des congréganistes considérés; 2° les personnes, congréganistes ou tiers, auxquelles appartient l'immeuble occupé par les congréganistes.

Sur le premier point, la loi de 1902 est formelle : une seule personne peut constituer un établissement[1]; il y a, en effet, des écoles qui sont tenues par un seul congréganiste. Mais, d'autre part, il est certain que plusieurs congréganistes peuvent être réunis sans constituer nécessairement un établissement. D'après la discussion au Sénat, les congréganistes peuvent accepter, chez des tiers, des fonctions variées sans tomber sous le coup de la loi, pourvu qu'ils n'accomplissent pas d'actes rentrant dans la mission de leur ordre.

niste dans un endroit quelconque pour qu'il y ait établissement. Question d'espèce. » (*Ibid*, p. 1224.) « Il n'est pas nécessaire de définir l'établissement congréganiste : il faut laisser aux tribunaux le soin de continuer à résoudre le problème en s'appuyant sur les circonstances particulières à chaque espèce. » (Rapp. de Sal, Doc. parl., 1902; Sén., p. 525.) Au Sénat, M. Ch. de Riou a posé la question suivante : « Une personne prend chez elle une Sœur de charité pour soigner un membre de sa famille. Y aura-t-il là établissement? — *Le rapporteur* : Les tribunaux apprécieront » (p. 1209). Seul, M. Rabier, rapporteur à la Chambre, a rappelé la définition de l'établissement congréganiste donnée par MM. Trouillot et Chapsal (*Du Contrat d'association*, p. 225) : « Cet établissement se rencontre toutes les fois qu'un ou plusieurs religieux liés par la discipline, la règle de leur ordre, placés sous l'action de leur supérieur, accomplissent des actes correspondant directement à la mission en vue de laquelle leur congrégation s'est formée. » Il a ajouté : « *Je crois* que nous pouvons nous l'approprier. » (Ch., *Off.* du 12 nov. 1902, S. E., Déb. parl., p. 2545.) Mais la définition n'est pas passée dans la loi, et la suite des travaux préparatoires se réfère uniquement au droit souverain d'interprétation des tribunaux.

1. Cf. C. E., 10 juin 1904; S. 1906, 3, 115.

20

M. Gourju ayant déclaré qu'avec le texte proposé, un membre de la congrégation, autorisée ou non, ne pourrait plus accepter une occupation quelconque, par exemple celle de lingère ou de jardinier, le garde des sceaux a répondu : « Ce n'est pas sérieux », et il a ajouté qu' « on lui prêtait une interprétation ridicule qu'il ne pouvait accepter[1] ». Il résulte de ces explications que des congréganistes, quel que soit leur nombre, pourront s'acquitter, chez des tiers, de fonctions diverses, pourvu qu'elles ne rentrent pas dans la mission normale de leur ordre, sans que, de ce fait, il y ait ouverture d'un établissement.

D'autre part, les pénalités de la loi de 1902 pourront être encourues certainement, même dans l'hypothèse où l'immeuble qui abrite l'établissement appartient à un non-congréganiste. Sans cette précaution élémentaire, il eut été vraiment trop commode, en demandant abri à des laïques, de tourner la règle légale. Il ne servirait donc de rien, dans le cas des cliniques médicales qui nous occupe, d'insister sur ce fait que les religieuses vouées au soin des malades vivent dans un immeuble qui n'a rien de congréganiste, qui appartient au médecin et sur lequel elles n'ont aucun droit.

Pour ma part, je ne saurais reconnaître à la clinique médicale en question le caractère d'établissement congréganiste pour les raisons suivantes :

1° La clinique constitue un établissement purement médical et par conséquent laïque, malgré la présence des religieuses qui y sont admises à titre d'auxiliaires ;

2° Les congréganistes qui y vivent ne peuvent être considérées comme ayant « ouvert ou dirigé » un établissement ;

3° Elles y sont occupées uniquement à titre de sala-

1. Sén., *Off.* du 29 nov., pp. 1202-3 ; *sic*, de Sal, rapp., *ibid.*, p. 1206.

riées ; elles sont susceptibles d'être congédiées par le médecin-directeur, ce qui exclut le caractère de permanence impliqué par la notion même d'établissement ;

4° Il convient d'interpréter dans un sens restrictif les dispositions pénales de la loi de 1902.

I. La clinique appartient au médecin : seul, celui-ci a les pouvoirs et la responsabilité d'un directeur. Le médecin soigne, opère les malades, qui le rémunèrent de ses soins ; il est assisté d'un personnel varié choisi par lui : les religieuses font partie de ce personnel ; elles n'ont aucune initiative, aucune autorité, aucune responsabilité. Il m'est impossible de voir dans la clinique autre chose qu'un établissement exclusivement médical et par conséquent laïque. La Cour de cassation s'attache, d'habitude pour déterminer le caractère congréganiste ou laïque de l'établissement, au caractère de la direction. Un arrêt du 5 mars 1908[1] attribue à une crèche la qualification congréganiste à raison de ce fait qu'elle est dirigée par des religieuses. Inversement, un arrêt du 4 août 1910[2] décide que « le *caractère d'un établissement* d'enseignement *se détermine* en principe *par la personnalité de ceux qui en ont la direction* : que dans l'espèce, X..., institutrice laïque, a la direction effective de l'établissement en dehors de toute action de la congrégation », et par conséquent que la loi de 1902 est inapplicable en pareil cas. Cette doctrine est toute naturelle : le caractère laïque ou congréganiste d'un établissement dépend du caractère de ceux qui le dirigent effectivement et qui ont, avec l'autorité, la responsabilité de son fonctionnement. Dans l'arrêt du 16 juillet 1910[3] relatif aux

1. *Bull. Ch. cr.*, n° 91.
2. *Bull. de Ch. cr.*, n° 428.
3. Cet arrêt, d'une extrême importance théorique et pratique, est reproduit, précédé du jugement et de l'arrêt de Douai dans S., 1911,

cliniques médicales, la Cour de cassation abandonne ce point de vue et elle y voit des établissements congréganistes, malgré le rôle essentiellement subordonné qu'y jouent les religieuses infirmières.

Par jugement du 22 octobre 1909[1], le tribunal correc-

1, 601 et dans D., 1911, 1, 41. Les arrêtistes des deux recueils font les plus expresses réserves à son sujet.

1. Le Tribunal : Attendu que Anastasie Cesbron et autres, religieuses de la congrégation des Sœurs de Sainte-Anne de la Providence, dont la maison principale se trouve à Saint-Hilaire-Saint-Florent, installées à Douai depuis décembre 1903, en qualité d'infirmières dans la clinique appartenant aux docteurs Jacomet et Depoutre, sont poursuivies pour avoir, sans autorisation, ouvert ou dirigé à Douai un établissement congréganiste, aux termes de la loi du 4 décembre 1902 ;

En fait : Attendu que la congrégation des Sœurs de Sainte-Anne de la Providence, autorisée par décret du 14 décembre 1810 comme enseignante tout à la fois et hospitalière, si elle a perdu depuis la loi du 1er juillet 1901 le droit d'enseigner, a conservé, néanmoins, celui de soigner les malades ; — attendu que les quatre prévenues, logées chez les docteurs Jacomet et Depoutre, n'ont aucun droit sur tout ou partie de l'immeuble occupé par ces médecins ; qu'elles sont salariées individuellement par ceux-ci, vivent sous leur autorité exclusive, se conforment en tout à leurs ordres et n'ont aucune espèce d'initiative ; qu'elles n'ont ni dortoir, ni réfectoire commun ; qu'elles ne prient point ensemble et n'ont aucune chapelle à leur disposition ; qu'elles ne reçoivent aucune rémunération des malades ; qu'elles ne distribuent ni secours, ni aumônes ; qu'attachées à la clinique par tous les actes de leur existence extérieure, elles ne relèvent de la congrégation dont elles font partie que pour ce qui touche uniquement à la discipline morale et au for intérieur ;

En droit : Attendu qu'il est hors de doute que les quatre prévenues n'ont point « ouvert » un établissement congréganiste ; que la clinique où elles sont simples employées a été fondée dans le courant de 1903 par le docteur Jacomet, qui les y a appelées et installées à la fin seulement de cette même année ; qu'au surplus, en admettant par pure hypothèse qu'il y ait eu ouverture par elles d'un établissement congréganiste, elles pourraient invoquer utilement la prescription, puisque le réquisitoire introductif de la poursuite remonte au 9 février dernier ; qu'on ne saurait, en effet, alléguer qu'il s'agit d'un délit successif, se renouvelant tous les jours ; que le mot « ouvrir » employé par le législateur n'a pas besoin d'être interprété, et qu'il a évidemment la même

tionnel de Douai avait écarté l'idée d'établissement congréganiste en s'appuyant sur l'ensemble de faits suivants :

signification que les mots : créer, établir, instituer ou inaugurer, lesquels sont par eux-mêmes exclusifs de toute idée de continuité ;

Attendu, en second lieu, que les circonstances de fait ci-dessus relevées démontrent que les prévenues n'ont pas non plus « dirigé » un établissement congréganiste ; que, seuls, les docteurs Jacomet et Depoutre, président, administrent, régissent et gouvernent ; que, seuls, ils donnent des instructions aux quatre employées, lesquelles n'obéissent qu'à ces deux docteurs ; que ceux-ci — qui ont le choix de leur personnel — peuvent renvoyer les infirmières quand bon leur semble ; qu'on chercherait vainement parmi elles une supérieure ou directrice ; qu'on ne trouve que des subordonnées ; — attendu que « la présence » d'une ou de plusieurs congréganistes, comparses ou servantes, sans autre lien entre elles que le port d'un même costume dans une clinique, ne suffit pas pour faire de cette clinique un établissement congréganiste ; qu'autrement, il faudrait aller jusqu'à soutenir qu'une Sœur de congrégation qui abandonne momentanément son couvent pour passer la nuit auprès d'un malade doit chaque fois, pour se conformer à la loi, se munir d'un décret d'autorisation ; qu'une pareille prétention est inadmissible ; que les dames Cesbron et autres, simples déléguées de la maison-mère, vivant entre elles sur le pied d'une complète égalité, et abstraction faite des questions de conscience, sous la direction exclusive des deux chefs de la clinique dont elles ne sont que les auxiliaires, ne constituent pas plus un établissement congréganiste que les religieuses qui, formellement exceptées par une déclaration ministérielle au cours de la séance du Sénat du 2 décembre 1902, continuent aujourd'hui encore à faire office d'infirmières dans les lycées, arsenaux ou autres établissements publics ; — attendu qu'aucun des documents de la cause ne prouve qu'il y ait eu, de la part de l'une des prévenues, un fait impliquant une « direction » quelconque, à moins qu'on ne veuille donner au mot « diriger » un sens arbitrairement extensif; — attendu qu'en vain on allèguerait l'interposition de personnes, en affirmant que les docteurs Jacomet et Depoutre ne seraient que les prête-noms de la congrégation de Sainte-Anne de Saumur ; que leur situation sociale, la loyauté de leur caractère et les tendances bien connues de leur esprit, exempt de toute préoccupation confessionnelle, ne permettent pas de s'arrêter à une supposition de cette nature ; — attendu enfin qu'aucun des documents de jurisprudence invoqués contre les prévenues, pas même le jugement du Tribunal de Cambrai du 23 juin 1909, ni les discussions qui ont préparé le vote de la loi du 4 décembre 1902, qui ont eu surtout pour objet les congrégations enseignantes, n'ont prévu

1° les religieuses logées à la clinique n'ont aucun droit sur tout ou partie de cet immeuble[1]; 2° elles sont salariées individuellement par ceux-ci; 3° sont leurs subordonnées; 4° n'ont à leur disposition ni dortoir, ni réfectoire commun, ni chapelle.

L'arrêt de Douai du 11 janvier 1910[2] réforme sur ces

ou visé l'espèce, toute particulière, soumise aujourd'hui à l'appréciation du Tribunal;

Attendu, dans ces conditions, qu'il n'est pas établi que les prévenues aient soit ouvert, soit dirigé sans autorisation à Douai, depuis moins de trois ans, un établissement congréganiste; qu'il y a lieu de les renvoyer des fins de la poursuite:

Par ces motifs, acquitte.

1. Nous avons vu (*supra*) que cette considération était sans valeur.

2. La Cour : Attendu que les intimées appartiennent à la congrégation des Sœurs de Sainte-Anne de la Providence de Saint-Hilaire-Saint-Florent (Maine-et-Loire), autorisée comme hospitalière; que cette congrégation qui « gouverne », disent ses statuts, un hôpital général, s'est assigné la mission de donner des soins aux malades; — attendu qu'en 1903, le docteur Jacomet, fondant à Douai, pour son compte personnel, une clinique chirurgicale, a traité avec la supérieure générale de la dite congrégation pour avoir des infirmières, gardes-malades, moyennant un salaire convenu, outre le logement et la nourriture de 25 francs par mois pour chacune; — attendu que, sur l'ordre de leur supérieure générale, les dames Oudoul, Cesbron et Cornuel, en 1903, et la dame Barré, en septembre 1907, sont entrées à la clinique, en la qualité et aux conditions susdites; — attendu que le louage qui a été ainsi fait de leurs services à l'entreprise du docteur Jacomet n'a modifié en rien leur caractère de religieuses hospitalières; qu'elles sont restées liées à la congrégation par des liens de discipline et de subordination; qu'elles observent les règles de leur ordre, en portent le costume, en relèvent au point de vue religieux, retournent chaque année à la maison-mère pour y faire une retraite; que même elles doivent rendre compte à la communauté de la portion de leur salaire pouvant dépasser leurs besoins; — attendu qu'elles n'ont rien abandonné de la mission à laquelle elles se sont vouées, puisque les soins désintéresses qu'elles donnent aux malades de la clinique répondent directement au but en vue duquel s'est fondée leur congrégation; — attendu enfin qu'elles ne sont sous la dépendance du chef de la clinique que pour ce qui concerne le service des malades, tout comme elles étaient, au siège de la congrégation, sous les ordres du médecin de l'hôpital; — attendu que dans ces conditions de

points le jugement de première instance. Pour la Cour, il

fait, qui résultent de l'information écrite et des débats, les quatre intimées constituent, à côté de la clinique du Dr Jacomet, une dépendance, une succursale, si minime qu'elle soit, de la congrégation des Sœurs de Sainte-Anne de la Providence, c'est-à-dire un établissement congréganiste tel que le prévoit la loi du 4 décembre 1902, et dont la formation et l'existence sont subordonnées à une autorisation préalable, indépendamment de celle que peut avoir la maison-mère ; — attendu que, contrairement à ce qu'ont pensé les premiers juges, le caractère laïque et privé de la clinique importe peu, du moment que l'œuvre de la congrégation trouve l'occasion et le moyen de s'y accomplir et s'y accomplit effectivement ; que, dans l'espèce, il y a coexistence de deux établissements, l'un médical privé laïque, l'autre congréganiste, sans que le caractère de l'un puisse, en quoi que ce soit, modifier le caractère de l'autre ; — attendu que le terme « établissement, dont s'est servi le législateur, ne s'oppose en aucune manière à cette conception, puisqu'il peut, à la fois ou séparément, désigner la chose créée et le lieu où elle fonctionne ; qu'aucune raison de logique ou de droit n'oblige à ne voir un établissement congréganiste que là où le local a lui-même le caractère religieux et est exclusivement affecté à l'œuvre de la congrégation ; que les intimées sont reprises pour avoir ouvert ou dirigé l'établissement congréganiste constitué comme il vient d'être dit, sans s'être munies de l'autorisation exigée par l'article 13, § 2, de la loi du 1er juillet 1901 ; Attendu que le fait d'ouverture, qui ne pourrait concerner, en tout cas, que les dames Oudoul, Cesbron et Cornuel, doit être écarté par le motif qu'aucun document de la procédure n'établit péremptoirement que les trois religieuses aient été les premières employées à la clinique ; qu'il semble d'ailleurs que l'ouverture de l'établissement soit plutôt le fait de la supérieure générale de la congrégation ; qu'au surplus le délit serait couvert par la prescription, le réquisitoire d'information étant du 9 février 1909 ;

Sur le chef de direction : Attendu que, par son caractère de délit successif, le fait échappe à la prescription ; — attendu qu'il doit être retenu à l'encontre des quatre intimées que si, comme elles le déclarent, aucune d'elles n'a d'autorité sur les autres, elles doivent être considérées comme dirigeant toutes quatre au même titre l'établissement irrégulier ; qu'en décider autrement serait faire de la loi lettre morte, car il suffirait, pour se soustraire à ses prescriptions, de s'abstenir de donner à un établissement un directeur apparent ; — attendu que c'est à tort, en conséquence, que les premiers juges ont relaxé les intimées des fins de la poursuite ;

Par ces motifs, réformant, ...dit les dames Oudoul, Cornuel, Barré et Cesbron, convaincues d'avoir, à Douai, depuis moins de trois ans, dirigé

y a là un établissement congréganiste[1]. Elle insiste tout d'abord sur le caractère hautement avoué de congréganis-

un établissement congréganiste sans être munies de l'autorisation exigée, fait prévu et réprimé par les articles 13 et 8, § 2 de la loi du 1er juillet 1901, et l'article unique de la loi du 4 décembre 1902; — attendu qu'il y a dans la cause des circonstances atténuantes, et vu l'article 463 Pén.; ... condamne les prévenues solidairement chacune à 16 francs d'amende.

1. La Cour de cassation a maintenu cette interprétation par l'arrêt suivant :

« La Cour : Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que les demanderesses, appartenant à la congrégation autorisée des Sœurs de Sainte-Anne..., dont les membres se sont assigné la mission de donner des soins aux malades, sont entrées sur l'ordre de leur supérieure, en qualité d'infirmieres, dans une clinique chirurgicale privée fonctionnant à Douai; qu'elles sont restées attachées à la congrégation par des liens de discipline et de subordination et qu'elles ne sont placées sous la dépendance du chef de la clinique que pour ce qui concerne le service des malades; — attendu qu'en l'état de ces constatations la Cour d'appel de Douai a pu légalement décider que la réunion des inculpées, effectuée dans les conditions ci-dessus relatées, constitue, à côté de l'établissement médical, un établissement congréganiste, lequel a été formé sans autorisation préalable; — attendu que les demanderesses critiquent l'arrêt en ce que, pour prononcer contre elles une condamnation, il affirme que si, comme elles le déclarent, aucune d'elles n'a d'autorité sur les autres, elles doivent être considérées comme dirigeant toutes au même titre l'établissement irrégulier; — mais attendu que les cours d'appel sont investies du droit d'apprécier les circonstances de nature à donner aux faits imputés un caractère de criminalité; que leur appréciation à cet égard est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation si elle n'est pas en contradiction avec le caractère légal qui appartient aux circonstances appréciées par les arrêts; — et attendu qu'après avoir constaté que les prévenues, dont la maison-mère est sise dans le département de Maine-et-Loire, ont formé un établissement distinct à Douai, qu'elles sont indépendantes, au point de vue religieux, du chef de la clinique et qu'aucune d'elles n'a d'autorité sur les autres, l'arrêt attaqué, appréciant le caractère légal de ces circonstances, a pu décider que les dites prévenues dirigent toutes au même titre l'établissement congréganiste de Douai; — d'où il suit que la condamnation prononcée contre elles de ce chef est suffisamment motivée et légalement fondée; — rejette. »

L'arrêt ci-dessus, on le voit, ne donne pas l'avis de la Cour de cassation sur la question que nous avons posée : y a-t-il ou non établissement

tes dont les religieuses sont revêtues ; celles-ci continuent à rester affiliées à leur ordre et en portent le costume ; de plus, le rôle qu'elles jouent à la clinique répond exactement au but poursuivi par leur congrégation : le soin des malades. Il y a donc dans la clinique un établissement congréganiste, un couvent. Mais, se rendant compte de l'invraisemblance d'une pareille assimilation tant au point de vue juridique qu'au point de vue du simple bon sens, la Cour justifie cette solution par un raisonnement d'une ingéniosité vraîment excessive. Les murs de la clinique, d'après la Cour, abritent non pas un, mais deux établissements : l'un, exclusivement médical et laïque, est dirigé par le médecin ; l'autre, composé du personnel des religieuses infirmières, serait nettement congréganiste. Ces deux établissements, matériellement réunis, peuvent au contraire être distingués par l'analyse juridique : l'établissement congréganiste qui s'est constitué sans l'autorisation nécessaire pourra être dissous, et ses membres, les religieuses infirmières, sont exposées aux peines de la loi de 1902.

Rien ne me semble moins démontré que la coexistence, dans la même maison, de deux établissements : une clinique et un couvent. Où est la ligne de démarcation qui les sépare? Où commence la clinique et où finit le couvent? L'établissement chirurgical s'étend évidemment à tout ce qui est relatif au traitement des malades : le médecin dirige cet établissement avec, sous ses ordres, le personnel d'aides, internes, infirmières, qui est nécessaire à son fonction-

congréganiste dans les cliniques qui nous occupent? Elle considère, à tort selon moi, que la question a été souverainement tranchée en fait par la Cour de Douai et se refuse à l'examiner à nouveau. (En ce sens, la note anonyme du D. 1911, 1, 42, col. 1 ; ma note au S. 1911, 1, 602. Cf. Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, 2e éd., t. V, no 2267 ; D., *Jur. gén.*, Vo cassation, no 1774 ; Fuzier-Herman, *Cassation* (Mat. crim.), nos 1057, etc. ; 1110, etc.)

nement. En somme, tout ce qui a un caractère hospitalier et médical est compris dans cet établissement. Mais alors que restera-t-il pour le second, l'établissement congréganiste qui est, dans la conception de la Cour, juxtaposé au premier? Rien. Il n'est point scolaire, il n'est point contemplatif; il est hospitalier ou il n'existe pas. Or, tout ce qui a un caractère hospitalier est compris dans le premier établissement, le laïque; donc le second, le congréganiste, est imaginaire.

II. Mais, fût-elle démontrée, l'existence seule d'un établissement congréganiste non autorisé ne saurait motiver de poursuites pénales; il faut pouvoir relever à la charge des religieuses des faits « d'ouverture ou de direction » de cet établissement[1].

A) Dans le cas d'une clinique médicale, qui a « ouvert » le couvent hypothétique qu'elle recèle? Qui a eu l'initiative de sa création?

Si l'on admet, quelqu'invraisemblable que soit cette solution, l'existence d'un établissement congréganiste dans la clinique, il semble bien que l'auteur responsable de cette « ouverture » soit le médecin-directeur. C'est lui, en effet, qui, pour assurer le soin de ses malades, s'est adressé à la maison-mère, qui a sollicité de celle-ci l'envoi d'un certain nombre de religieuses, qui leur assure, avec un salaire mensuel, le vivre et le couvert. Sa responsabilité, de ce chef, apparaît comme partagée avec la supérieure générale de la congrégation qui, sur sa demande expresse, a mis les religieuses à sa disposition.

1. Le seul fait d'être affilié à un établissement congréganiste ne saurait tomber sous le coup de la loi de 1902, qui vise des faits « d'ouverture ou de direction ». Brest, 10 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 91; Cass. 27 mai 1905, *Bull. Ch. crim.*, nº 271. L'arrêt d'appel avait constaté que « X... *faisaient partie* de l'établissement sans le diriger »; le relaxe était donc justifié.

Si le Parquet tient à réprimer le délit d'« ouverture d'établissement non autorisé », il devra donc poursuivre non pas les religieuses qui en font partie, mais tout à la fois le médecin-directeur et la supérieure générale de la congrégation.

Il faut ajouter qu'à un autre titre le médecin-directeur est susceptible d'encourir une responsabilité plus certaine encore. Il a, en effet, « favorisé l'organisation et le fonctionnement d'un établissement (congréganiste) » et consenti « l'usage d'un local dont il dispose » (art. 16 *in fine* de la loi du 1er juillet 1901, modifié par la loi du 4 décembre 1902).

B) Quant aux faits de « direction », ils sont plus difficiles encore à atteindre. Dans les circonstances dont la Cour de Douai a eu à connaître, on ne trouvait, il faut bien le dire, aucun fait de direction effective. Une fois admise, l'existence, pour nous très hypothétique, de cet établissement minuscule, la Cour s'est aperçue qu'il n'était dirigé par personne. Sans doute, le médecin avait autorité sur les religieuses, mais on ne pouvait vraiment le transformer en supérieur de couvent. La solution à laquelle a été acculée la Cour montre bien à quelles fâcheuses extrémités on en est réduit quand on a une fois quitté la droite ligne juridique. « *Si aucune des religieuses n'a d'autorité sur les autres, elles doivent être considérées*, affirme la Cour de Douai, *comme dirigeant toutes quatre, au même titre, l'établissement irrégulier.* » En d'autres termes, aucun fait de direction n'a été relevé ni *a fortiori* prouvé par le ministère public; personne ne dirige cet établissement[1], donc les quatre religieuses le dirigent. Voilà, schématisé mais

1. Ce fait est loin de nous étonner puisque, pour nous, cet établissement n'existe pas et que le médecin seul a, dans toute sa clinique, pouvoir et responsabilité.

non déformé, le raisonnement de la Cour de Douai[1].

Certes, en d'autres circonstances, nous admettrions sans difficulté une direction indivise ; par arrêt du 5 février 1909[2], la Cour de cassation, en présence d'une crèche dirigée par deux congréganistes, a affirmé la possibilité d'une pluralité de directeurs. Mais en cette hypothèse, le ministère public avait fait la preuve. Dans le cas de la clinique, le ministère public n'avait rien prouvé et la Cour de Douai a dû appuyer sa condamnation sur une sorte de présomption légale de co-direction. Il est inutile d'insister sur le caractère anormal, arbitraire, inquiétant d'une pareille interprétation. En droit privé même, les présomptions ne sauraient être admises sans un texte exprès. En droit pénal, les juges ne peuvent condamner que si la preuve des faits incriminés est apportée par le ministère public. A défaut de preuves, ils doivent acquitter. Une condamnation pénale, motivée sur une présomption[3] qu'aucun texte n'a admise, m'apparaît à la fois comme une atteinte très grave au principe : *Nulla pœna si lege*, et comme une menace inquiétante pour la liberté individuelle.

III. L'établissement congréganiste doit présenter un certain caractère de permanence[4].

1. La Cour de cassation, par suite de scrupules à mon sens excessifs, dans son arrêt du 16 juillet 1910, n'a pas rectifié ces erreurs de droit, cependant manifestes, et qui consistent, une fois les faits souverainement constatés, à leur appliquer à tort des textes qui ne sauraient les viser.

2. *Bull. Ch. crim.*, n° 83, et S., 1912, 1. 66.

3. Il est intéressant de rapprocher de cette solution, inexacte à mon sens, le motif suivant d'un arrêt (inédit) de Toulouse du 9 novembre 1910 rendu dans une affaire analogue et qui constitue l'application normale des principes fondamentaux du droit pénal : « Attendu que les présomptions invoquées par le ministère public... ne suffisent point à démontrer que l'infraction reprochée aux prévenus ait été réellement commise... »

4. Michoud, *Traité de la personnalité morale*, I, p. 444, n° 1 ; cf. un arrêt de Cassation du 22 décembre 1910, *Bull. Ch. crim.*, n° 653 :

Les faits nous présentent des religieuses infirmières payées au mois par le directeur de la clinique et susceptibles d'être congédiées par lui comme des servantes à gages. Aucun traité ne lie le médecin à la congrégation autorisée. Il peut, sous la seule observation des règles de droit civil relatives au délai-congé, se séparer des religieuses et ainsi mettre fin à l'existence de l'établissement.

Si les quatre religieuses visées par l'arrêt de Douai constituent un couvent dans la clinique, il faudra aussi admettre qu'un seul membre d'une congrégation autorisée, employé chez un particulier dans des conditions analogues, risquera de tomber également sous le coup de la loi de 1902, et aussi que ceux qui lui donnent abri sont exposés aux pénalités encourues par ceux qui consentent, en vue de la création d'un établissement congréganiste, l'usage d'un local dont ils disposent. Voici, par exemple, une personne âgée ou infirme qui s'adresse, exactement dans les mêmes conditions que le médecin-directeur de clinique, à une congrégation autorisée qui met, moyennant un salaire mensuel, une religieuse à sa disposition pour lui donner des soins. Si la doctrine de la Cour est exacte, là aussi il y aura création illicite d'un établissement congréganiste. Il en sera de même pour une personne qui prend à son domicile un religieux comme précepteur. Ces conséquences sont absurdes, inadmissibles; et, lors des travaux préparatoires de la loi de 1902, malgré quelques réticences et contradictions, le ministre de la Justice, M. Vallé, a affirmé à plusieurs reprises la possibilité, pour un particulier, de louer les services d'un congréganiste et de le loger chez lui[1]. On

« Attendu que les deux prévenues sont installées... dans des *conditions qui impliquent la permanence de leur établissement...* » et un arrêt de Toulouse du 20 janvier 1910, S. 1910, 2, 195 : « Attendu que les religieux sont *établis... à demeure fixe.* »

1. « Il est indéniable que si vous prenez chez vous un congréganiste

ne voit pas pourquoi il pourrait en être autrement dans l'hypothèse de la clinique qui est tout à fait semblable.

Dans un cas comme dans l'autre, nous ne rencontrons que des congréganistes dont les services ont été loués et qui ne peuvent être envisagés qu'*ut singuli*; il manque là l'élément essentiel de permanence, de *stabilité* qui est indispensable pour qu'il y ait fondation d'*établissement*. Dans ces hypothèses, ce n'est pas la congrégation qui a le rôle principal et l'initiative. Nous nous trouvons en présence non pas d'une congrégation qui désire essaimer, mais de particuliers qui ont besoin des services des congréganistes et qui s'adressent à ceux-ci. Il n'y a pas là entreprises de la congrégation, mais entreprises privées pour lesquelles le concours de membres de la congrégation est sollicité. « Est-on en présence d'un tiers qui fait appel à des congréganistes..., ou est-on en présence de congréganistes qui font appel à des tiers pour n'avoir pas à demander l'autorisation? » Telle est la manière très juridique dont, en matière scolaire, Waldeck-Rousseau posait la question [1]. La solution doit être évidemment la même en matière hospitalière. Dans le premier cas, à mon sens, il ne saurait y avoir un établissement congréganiste; nous sommes en présence d'un mode d'activité privé et non d'une fondation, directe ou déguisée, de la congrégation.

Cette idée, qu'il ne doit y avoir d'établissement congréganiste qu'en cas de fondation permanente, ressort expressément des textes. L'article 13, § 2, de la loi du 1er juillet 1901 dispose ainsi : « La congrégation autorisée *ne pourra fon-*

autorisé pour faire l'éducation de vos enfants, ce congréganiste ne constituera pas un établissement. » (Ch. dép., *Off.*, 12 novembre 1902; *Déb. parl.*, S. E., p. 2552.)

1. Ch. dép., 1re séance du 17 février 1902; *Déb. parl.*, 1902, S. O., p. 703, 3e col.

der aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret. » De même la loi de 1902, qui a modifié l'article 16 de la loi de 1901, punit « tous individus qui, *sans être munis de l'autorisation exigée par l'article 13...* ». Il s'agit évidemment de l'autorisation exigée des congrégations autorisées qui veulent fonder un nouvel établissement.

Le décret du 16 août 1901 confirme encore cette manière de voir : « Art. 22. Toute congrégation déjà régulièrement *autorisée à fonder un ou plusieurs établissements* et qui *veut en fonder un nouveau...* — Art. 23. Il est joint à la demande (d'autorisation)...; 3° l'état des fonds *consacrés à la fondation de l'établissement* et des ressources destinées à son fonctionnement. »

Il est donc bien certain, au vu des textes, qu'il n'y a d'établissement congréganiste prohibé par la loi de 1902 que si nous sommes en présence d'une organisation permanente fondée par une congrégation autorisée. Dans l'hypothèse de la clinique médicale, il n'y a qu'un fondateur, le médecin; donc, à mon sens, la loi de 1902 ne saurait s'y appliquer, sauf, bien entendu, dans le cas où le médecin apparaîtrait comme personne interposée pour le compte de la congrégation; alors, on serait en présence de « congréganistes qui font appel à un tiers pour n'avoir pas à demander l'autorisation » : il y aurait établissement congréganiste.

Ces solutions résultent, non pas seulement des textes, mais encore de l'esprit dans lequel ont été conçues les lois de 1901 et 1902. Ces lois ont été, c'est certain, votées et appliquées dans un état d'esprit hostile aux congrégations. Le but certain du législateur, dans l'ordre d'idées qui nous occupe, a été d'entraver le développement des congrégations autorisées, en subordonnant à une autorisation par décret la fondation par elles d'établissements nouveaux.

C'est uniquement à la création de nouvelles succursales que le législateur a entendu s'opposer. Mais le législateur de 1901 et 1902, s'il a entendu entraver la liberté d'action de la congrégation, n'a nullement prétendu porter atteinte à la liberté d'action de tiers qui peuvent, à titre privé, avoir besoin de la collaboration des membres de la congrégation. Les médecins qui dirigent des cliniques médicales sont de ce nombre; leur liberté d'action se trouverait singulièrement compromise s'ils ne pouvaient choisir à leur gré leurs collaborateurs et auxiliaires. Les lois de 1901 et 1902 n'ont pu avoir ce but ni ce résultat.

IV. Les lois pénales doivent être interprétées restrictivement, surtout celles d'entre elles qui édictent des pénalités pour des faits insuffisamment[1] déterminés. Si la preuve certaine de la direction ou de l'ouverture de l'établissement congréganiste n'est pas rapportée par le ministère public, le relaxe s'imposera. Nous ne pouvons donc nous empêcher de trouver singulière à cet égard l'argumentation finale de la Cour de Douai : « Acquitter serait faire de la loi lettre morte. » Serait-ce la première fois qu'une loi pénale reste « lettre morte » et ne pourrait-on relever, dans le Code pénal, nombre de textes qui, visant d'ailleurs des modes d'activité moins édifiants que ceux qui sont ici en cause, ne sont pas appliqués, justement parce que la preuve des faits qu'ils supposent ne peut être rapportée? Entre ces deux maux : laisser dormir les lois pénales dont la rédaction n'est pas assez précise et condamner sur présomptions, je crois qu'il n'y a pas à hésiter; il faut laisser dormir les lois[2].

1. Un arrêt de Limoges, du 26 mai 1903 (*Le Droit*, 10 mai 1903), insiste très heureusement sur l'idée que ces dispositions légales doivent être interprétées dans un sens restrictif.

2. Nous nous sommes à dessein tenus sur le terrain exclusivement

D'ailleurs, si l'interprétation de la Cour de Douai et de la Cour de cassation était admise, on aboutirait aux conséquences les plus singulières :

A) A quelles conditions une religieuse appartenant à une congrégation hospitalière autorisée ne formera-t-elle pas un établissement illicite? Supposons que la maison-mère ne puisse la recevoir et qu'elle se fixe en quelque lieu que ce soit, même chez des tiers. Tant qu'elle restera dans l'inaction, qu'elle mènera une vie oisive et inutile, nul ne l'inquiétera. Dès qu'elle donnera des soins à quelque malade, elle pourra être poursuivie[1]. Voilà cette religieuse con-

juridique. Les syndicats de médecins se sont placés au point de vue professionnel et un grand nombre d'entre eux ont protesté contre les tentatives de laïcisation obligatoire dont les cliniques étaient l'objet. Le Syndicat des médecins de Toulouse, notamment, a pris la délibération suivante :

« Le Syndicat des médecins de Toulouse,

« Considérant que les médecins et chirurgiens ayant la responsabilité du malade ne peuvent renoncer à choisir librement leurs auxiliaires; que l'intérêt des malades est de pouvoir choisir le personnel garde-malade dans lequel ils ont le plus de confiance; que le malade doit avoir le libre choix de sa garde au même titre que celui de son médecin;

« Que la suppression des infirmières religieuses amènerait la disparition d'un grand nombre de cliniques chirurgicales où les opérations peuvent être faites dans des conditions de sécurité et d'économie pour le malade qu'il est difficile de réaliser ailleurs;

« Qu'il est actuellement impossible de remplacer le personnel religieux par un personnel laïque suffisamment instruit;

« Que la laïcisation obligatoire du personnel infirmier des cliniques privées, placée en dehors de toute question politique ou religieuse, est une atteinte à la liberté du médecin et du malade, question essentiellement d'ordre professionnel et du ressort des syndicats médicaux;

« Proteste contre les tentatives de laïcisation obligatoire des cliniques privées, déjà effectuée dans d'autres départements, et se réserve d'agir, le cas échéant, par tous les moyens qui seront utiles. »

1. Lors des travaux préparatoires, il a été cependant entendu qu'un congréganiste pouvait être employé chez autrui à titre de précepteur, sans qu'il y eût là constitution d'un établissement illicite (cf. *supra*). La solution de la Cour de cassation conduit, on le voit, à des résul-

damnée à l'inaction, alors que son activité pourrait se déployer d'une manière excellente [1]. Quel étrange gaspillage de forces sociales !

B) Un grand nombre d'hôpitaux, l'État lui-même, les départements et les villes emploient un personnel congréganiste, par suite d'une entente entre ces diverses personnes morales et la congrégation autorisée. Le groupe de religieuses ainsi détaché dans tel ou tel service n'a jamais été autorisé en tant que groupement autonome, de telle sorte que ce ne sont pas seulement les murs des cliniques privées, mais encore des bâtiments officiels qui abritent des établissements illicites, et qu'un grand nombre de fonctionnaires devraient être poursuivis (loi du 4 décembre 1902, *in fine*) pour avoir « favorisé le fonctionnement » d'un tel établissement ou lui avoir « consenti l'usage d'un local dont ils disposent ».

En somme, les directeurs de cliniques privées n'ont fait que suivre l'exemple qui leur était donné de haut par les établissements publics et diverses personnes administratives.

Une conclusion paraît s'imposer à la suite de ces développements : les cliniques privées ne sauraient, sauf dans le cas où le médecin-directeur apparaîtrait comme une personne interposée, constituer des établissements congréganistes au sens de la loi du 4 décembre 1902.

Achille Mestre,
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

tats contraires à ceux qui ont été indiqués comme certains par le législateur.

1. En ce sens, la direction des cultes a répondu à des médecins directeurs de clinique du Gers, qui demandaient l'autorisation, d'abord qu'on n'accorderait aucune autorisation, ensuite qu'on ne « tolérerait pas la présence, dans la clinique, d'une seule religieuse, même quelques heures par jour ».

LES BROCHURES

ET

L'ÉTAT DES ESPRITS A LA VEILLE DE LA RÉVOLUTION

DEUXIÈME PARTIE

La préparation aux États généraux.

I.

L'ordonnance royale du 23 septembre, qui avait donné le signal de toutes ces réjouissances, inaugurait en même temps la période révolutionnaire. Elle avouait, consacrait la capitulation du pouvoir souverain, du roi, devant la révolte du Parlement. Mais l'aveu n'était pas sans noblesse et surtout sans un accent de tristesse émue et résignée, qu'on trouve rarement dans ce genre de documents.

« Animés constamment par le désir d'opérer le bien de l'État, nous avions adopté des projets pour rendre la justice plus simple, plus facile et moins dispendieuse... Nous n'avions eu pour but, en adoptant ces lois, que la perfection de l'ordre et le plus grand avantage de nos peuples. Les mêmes sentiments ont dû nous engager à prêter notre attention aux observations qui nous ont été faites..... à rapprocher le terme des États généraux et à renvoyer à cette époque l'accomplissement de nos vues bienfaisantes. Rien ne pourra nous détourner de la ferme intention de

diminuer les frais des contributions civiles, de simplifier la forme des procédures et de remédier aux inconvénients de l'éloignement où sont plusieurs de nos provinces des tribunaux supérieurs... Nous remplissons plus sûrement nos intentions en remettant ces résolutions jusqu'après la tenue des États généraux... Nous éloignons de notre souvenir tout ce qui pourrait nous distraire du véritable intérêt de nos sujets et nous ne pouvons supposer qu'aucun sentiment étranger vienne contrarier nos vues de sagesse, de justice et de bonté... Le bien est difficile à faire, nous en acquérons chaque jour la triste expérience, mais nous ne nous lasserons jamais de le vouloir et de le chercher. » Le malheureux roi devait compléter encore cette expérience de chercher et de vouloir le bien de ses sujets sans se lasser jamais et jusqu'au pied même de l'échafaud.

A cette plainte émue et presque douloureuse, dans sa séance du 24 septembre 1788[1], où fut enregistrée la nouvelle ordonnance, le Parlement répond lourdement par un chant de triomphe sur ce nouveau succès de son éternelle lutte contre la royauté, dont l'avocat général Séguier, qui requiert l'enregistrement, rappelle les principaux épisodes sous Charles V, dit le Sage, et sous Louis XIII, dit le Juste, qui, comme le malheureux Louis XVI, durent céder aux exigences du Parlement :

« Au moment où tous les membres de la Cour, à peine sortis de la consternation la plus profonde, après avoir été pour ainsi dire sous l'anathème de l'autorité, rentrent, précédés par les vœux de tous les ordres de citoyens sous ces voûtes augustes, demeurées muettes pendant leur absence, la *Voix publique* jouit sans crainte du privilège de

1. Extrait des registres du Parlement, 22 pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

parler pour la loi dans le sanctuaire même de la justice. »

Et elle en use aussitôt pour reprendre la thèse chère au Parlement, mais contraire à la Constitution du pouvoir royal, tels que les siècles l'avaient établi en France, qu'en même temps qu'un corps de magistrats, le Parlement était aussi l'organe de la nation, le dépositaire de sa liberté, le juge entre le roi et le peuple, l'arbitre de leurs prétentions opposées, et le garant de l'équilibre du gouvernement.

« La puissance royale est appuyée sur la justice et sur la force. Leur union rend le trône inébranlable. Tant que cette heureuse harmonie subsiste, elle attache les peuples au prince par les liens de l'amour et du respect ; elle attache le prince à ses peuples par ses propres bienfaits. Mais si l'équilibre est rompu, si la justice cesse de diriger les actes de la force, si la force ne sert qu'à contraindre ou à interrompre la justice, tous les nœuds se relâchent ; la justice, dépouillée de son autorité protectrice, n'inspire plus de respect... les sentiments se glacent, les mœurs s'altèrent, les cœurs s'isolent, l'amour de la patrie s'éteint... Et combien de fois l'expérience n'a-t-elle pas fait voir, dans ces crises déplorables, la force égarée par l'oubli des principes se tourner contre elle-même et renverser aveuglément le pouvoir qui lui avait donné le mouvement et l'activité. »

Malgré sa laborieuse argumentation, l'expérience allait montrer à l'orateur et à ses complaisants auditeurs que ce n'était pas l'oubli des principes, mais leurs manœuvres à eux et l'agitation qu'ils avaient provoquées, qui devaient désarmer la force, sans remède, et la rendre impuissante à la première de ses fonctions, le maintien de l'ordre et de la sécurité publique.

Et pour achever de montrer les écailles épaisses qui couvraient leurs yeux, l'avocat général termine ainsi sa harangue : « Déjà, sur l'espoir de la nouvelle administration, la

confiance altérée se rétablit. Le retour des cours souveraines achèvera de dissiper le deuil et la tristesse; les craintes, les inquiétudes, les alarmes, la terreur vont se perdre dans les transports de la joie universelle. Le roi jouira une seconde fois de son ouvrage. Tous ses sujets seront heureux, lui-même partagera la félicité de son peuple, et la nation, en consacrant dans ses fastes le souvenir de ce grand événement, apprendra à nos derniers neveux que si les rois ne sont pas à l'abri de la surprise, ils se montrent plus dignes de la vénération et de l'amour de leurs sujets, lorsqu'ils ont le courage de renoncer à ces révolutions politiques, préparées dans le silence, combinées avec artifice, exécutées avec éclat et plutôt conçues pour satisfaire l'intérêt ou l'ambition des ministres qui les dirigent, que pour opérer le bien public et ajouter à la gloire et au bonheur du souverain. »

Le pauvre homme parlait de l'aveuglement des autres. Voici le portrait que trace de ce baron Séguier le publiciste Linguet, dont il avait, d'ailleurs, plusieurs fois fait condamner les écrits et la personne[1].

« Et puisque, pour vous enhardir à l'apprécier, il faut le démasquer complètement, apprenez donc ce qu'est ce crapuleux vétéran du parquet de Paris. Parvenu à une espèce de fortune civile et littéraire, glissé dans sa charge et à l'Académie, à la faveur d'une méprise généalogique et d'une ressemblance de nom (car, quoique il se nomme Séguier, il ne tient en rien à la famille du fameux chancelier), décrié au Palais, au point que ses conclusions depuis longtemps n'y sont plus suivies et que les juges se font un devoir de les contrarier (quand un intérêt direct ne les rend

1. *La France plus qu'anglaise*, par M. Linguet, 2e édition, Bruxelles, 1788, 128 pages. Citation à la 23e.

pas complices), expulsé par le fait, même de l'Académie, où depuis quinze ans il n'ose plus se présenter, parce qu'il y a été convaincu de trahison et d'avoir lâchement blessé la confraternité, véritable Arétin pratique, dont la jeunesse licencieuse aurait été un scandale unique, une espèce de prodige sans exemple au Palais, si les turpitudes de sa caducité n'en était un plus inconcevable encore. — Voilà ce qu'est Mᵉ Antoine Séguier, depuis trente ans opprobre du parquet et fléau de la littérature, éblouissant les audiences des phrases de son secrétaire Ciran, dont il est le lecteur fastidieux, car il n'a pas plus le talent de lire que de faire, et la masse intempérante qui se fait appeler à Paris l'avocat général Séguier, est un composé dont le secrétaire Ciran est l'esprit et Mᵉ Antoine le corps. »

Si bruyante qu'eût été le joie que nous venons de voir, le champ n'en avait ni étendue ni profondeur. C'étaient les ordres privilégiés et principalement l'aristocratie judiciaire et les satellites qui gravitaient autour d'elle qui avaient fomenté cette agitation. Au-dessous d'eux la grande masse de la nation était demeurée indifférente, simple spectatrice de cette lutte entre pouvoirs rivaux qu'on lui apprenait peu à peu à confondre dans une même haine.

De nouvelles préoccupations remuaient ce que nous appellerions aujourd'hui les classes moyennes et qu'on dénommait alors le tiers état. Pendant des siècles adonné au commerce, à l'industrie, au labeur judiciaire, il avait vécu, content de son sort et sans trop envier les ordres privilégiés, dans les rangs desquels, depuis longtemps, beaucoup des siens entraient successivement. Mais depuis un siècle et plus, il voyait la noblesse déserter ses châteaux et ses terres et les devoirs de patronage qui auraient dû l'y retenir pour se presser à Versailles, à Paris, ou dans les grandes villes, auprès du roi ou de ses Intendants. Et à mesure

que la noblesse se diminuait et se ruinait à cette vie de luxe et d'oisiveté, le Tiers s'enrichissait, grandissait et en prenait conscience. Bientôt, l'égalité des richesses lui faisait sentir l'inégalité sociale et, la philosophie aidant, la lui rendait intolérable. Des quantités de procès entre nobles et bourgeois, pour des questions de préséances, de saluts dûs et non donnés, de port sans droit de l'épée nobiliaire, de rivalités galantes et de refus de croiser le fer, nous montrent le conflit s'aggravant chaque jour entre les deux classes. L'arrogance vaniteuse des anoblis récents et souvent sans droit, était plus odieuse encore au bourgeois riche que la fierté orgueilleuse et du moins justifiée des nobles de vieille roche, et Joseph de Maistre, dont le témoignage ne saurait être suspect, a pu dire que la morgue de la noblesse pendant les derniers temps de l'ancien régime a été une des principales causes qui provoquèrent l'explosion de la Révolution. On s'en rendrait compte aisément si le cadre de cette étude nous permettait de résumer seulement quelques-uns des procès dont nous parlons plus haut. On verrait quelles constantes blessures étaient faites à l'amour-propre, à la vanité, à l'orgueil d'une foule de gens, dont la fortune et l'éducation faisaient les égaux de ceux qui se plaisaient à les blesser, et l'on comprendra plus aisément encore les rancunes et les haines qui en devaient résulter.

A défaut des pièces de ces procès, nous avons du moins une brochure, unique, il est vrai, *La Noblimanie*, 74 pages, sans nom d'auteur ni d'imprimeur, mais des plus suggestives. Son titre seul ferait croire, dès l'abord, à une satire des travers de la noblesse. Il n'en est rien ; c'est au contraire une discussion des plus serrées de ses droits et de ceux du tiers état. De larges emprunts nous révèleront chez ce dernier un état d'esprit et de sentiments qu'on était loin de soupçonner. Voici son début :

« De tous les abus qui vont être soumis à la réforme des États généraux, je n'en vois pas de plus grand et qui intéresse tant la nation, ou le peuple et son roi qui la composent (remarquez, en passant, cette définition assez surprenante pour nous de la nation), que les préjugés nouveaux et injustes sur l'état et les prérogatives de la noblesse en France. Les grâces, en faveur de cet ordre, ont été portées à l'excès, depuis trente ou quarante ans, et je crois entrevoir, dans l'abus énorme que les nobles en ont fait, la cause sourde et nouvelle du dérangement dans les principes de notre gouvernement, comme dans les finances du roi.

« Matharel a dit, et tant d'autres après lui et même avant : La constitution du gouvernement français est si excellente qu'elle n'a jamais exclu et n'exclura jamais les citoyens nés dans les plus bas étages des dignités les plus élevées... Mais sans prétendre fixement à une si haute destinée, tout Français a eu, de tous les temps dans ce royaume, le droit d'y parvenir, et il est tout nouveau qu'on l'en ait privé, par une exclusion flétrissante, par des règlements qui l'ont déclaré incapable du service militaire dans les grades élevés (règlements dits de Ségur), ce qui d'un seul trait a avili vingt-quatre millions d'hommes aux yeux même de la loi. La noblesse en a été exhaussée d'autant, mais l'on ne voit pas plus les avantages de l'État que les raisons du ministère dans un changement si funeste au peuple français, nation libre et généreuse, qui fait toute la gloire comme la force du souverain. On n'y voit pas même de justice, car personne n'ignore que, depuis la fondation de cette monarchie, nos pères ont été admis à tous les grades au service de leurs rois; que c'est avec eux, avec leurs courages, leur fidélité, leurs flots de sang, que Henri IV, Louis XIV, Louis XV même ont remporté toutes

leurs victoires. On nous a ôté depuis très peu de temps cette juste et consolante perspective... »

Devant ces aveux explicites et répétés d'un témoin peu suspect, que devient donc la thèse de ceux qui prétendent et de ceux qui croient que tout l'ancien régime était fondé sur l'inégalité absolue des conditions, sur la séparation irrémédiable des citoyens en deux classes hostiles depuis l'origine des temps, en vainqueurs et vaincus depuis la conquête des Gaules, tandis que l'auteur de la brochure ne se plaint que d'un état de choses créé par une décision ministérielle depuis trente ou quarante années, et qu'une décision semblable pouvait changer du jour au lendemain. Le règlement, dit de Ségur, était même de date beaucoup plus récente.

Si récent et si aisément modifiable que fût cet état de choses, il n'en était pas moins odieux à l'auteur de la brochure qui continue ainsi :

« Cette juste et consolante perspective n'est déjà plus pour le tiers état qu'une figure de vieille tapisserie, tandis que pour tout ce qu'on appelle nobles, parmi lesquels il y en a quantité qui, fraîchement noblifiés par des gains ou des voies très peu nobles, ne méritent que mépris, leurs privilèges ne font que s'accroître, leurs prérogatives, dans tous leurs excès, dans *toute leur nouveauté*, tiennent à la constitution de la monarchie, si fort que de tous les attentats, le plus grand serait de les blesser, surtout aujourd'hui, qu'une longue possession, leur en a fait, *disent-ils*, un titre sacré de propriété : de sorte qu'il est en ce moment de foi humaine que jamais dans aucun temps de la monarchie, sous les premiers rois, où tous les Français étaient Germains ou Gaulois, comme sous les derniers, où chaque usurpation a son signalement, les nobles n'ont payé, ni dû payer aucun tribut ; que les emplois honorables quels qu'ils

soient et que nos pères partageaient avec eux, il y a deux jours, leur ont toujours été réservés : eux seuls ont sauvé la patrie qu'ils ont défigurée par leurs révolutions; enfin, eux seuls ont conservé le trône, contre lequel ils ont fait pendant très longtemps une guerre insolente par les droits envahis au trône même; les privilèges qu'ils réclament comme un droit antique ne sont que la preuve et les honteux vestiges de ces coupables entreprises.

« A de si beaux titres, il convient que cette classe d'hommes, qui a tant mérité de l'État, soit nourrie et entretenue par l'État même. Ce n'est donc que justice qu'on lui crée à grands frais des écoles militaires, des collèges, des places dans tous les lieux et sous toutes les formes, d'où sont bannis à jamais les vils roturiers destinés uniquement à l'agriculture et au commerce. Quoique les nobles possèdent eux seuls autant et peut-être plus de biens et de terres que tout le Tiers état ensemble (d'après Arthur Young, ce serait une erreur); quoique ces terres, souvent inhabitées et toujours les meilleures, soient ou aient été jusqu'ici exemptes de taille et autres charges foncières, l'assortiment de leur haute et sublime condition exige que le roi leur distribue des grâces à pleines mains, des pensions[1], de riches emplois et surtout une plus grosse solde que celle dont nous nous contenterions pour le service militaire, qu'ils faisaient autrefois à leurs propres frais et qu'ils font aujourd'hui aux dépens et à la foule du peuple... Il faut enfin que l'État s'épuise pour les nobles parce que, à les entendre, ils s'épuisent pour l'État, prenant leur luxe dans l'abondance, qui les rassasie et qui corrompt la Nation,

1. Dans un autre passage de la brochure, l'auteur rappelle que Necker a révélé que l'État supportait vingt-huit millions de pensions, ajoutant qu'il doutait que tous les souverains de l'Europe ensemble payassent la moitié de cette somme.

pour une magnificence nécessaire à leur noblesse, à l'état même de la monarchie et du monarque, qui, pour les en croire, est tombé dans le déficit, d'où, jusqu'à ce moment, bien peu d'entre eux se sont montrés disposés pour l'aider à en sortir. »

Après une page pleine des mêmes reproches contre le haut et le moyen clergé, l'auteur poursuit : « Rien donc de moins exagéré que ce que je dis ici des travers et des abus de la noblesse en France. Ce ne sont que des faits si généralement connus, qu'ils ont formé dans les esprits comme un préjugé légitime, que les roturiers eux-mêmes, sans excepter les bourgeois qui valent les nobles, ni même ceux qui les surpassent en sentiments et en possessions, reçoivent et respectent ; ils en souffrent, ils en gémissent. Tous, néanmoins, sont comme façonnés à ce joug nouveau, tout odieux qu'il est, par une suite de cette profonde et antique vénération qu'ils ont toujours eue pour les volontés de leur souverain ; dans l'amour et l'attachement extrême qu'ils ont pour lui, ils ne sauraient trouver injuste ce qu'il ordonne ou ce qu'il approuve, même à leur préjudice... Où trouver plus de mérite et plus de fidélité que dans le tiers état?... Accablé de tous les impôts, exclu de toutes les charges honorables de l'Église et de l'État, réduit presque à la destinée des bêtes de somme et cela par une progression qui, sans dater de bien loin, ne va qu'en empirant, que fait-il, qu'a-t-il fait, qu'a-t-il même dit dans toutes ces circonstances, quoique il eût tant à dire et à bien dire?... Que ne l'a-t-il fait plutôt? On a lieu d'admirer ce long silence que le peuple a gardé jusqu'ici dans son oppression : on ne l'a jamais vu dans les provinces d'état, ni dans les provinces d'élection, s'élever de son propre chef contre les souverains, contre leurs lois de finances ; il n'a jamais fait que payer, ce peuple docile, et il offre de payer plus encore

pour réparer le déficit qui afflige Louis XVI. La peine de ce bon roi dont les passions, comme on a dit, ne nous ont encore rien coûté, lui est plus sensible que la sienne, et il n'est sacrifices qu'il ne soit prêt de faire pour le tirer de son embarras. »

Et l'auteur revient toujours sur ses deux idées favorites : la protection, la bienveillance du roi, l'attachement, l'amour qu'il a pour le Tiers état et l'ancienneté des droits de celui-ci égaux à ceux de la noblesse. « Le Tiers état était ci-devant admis dans les grades et les charges honorables. C'était pour lui une possession si ancienne qu'on peut l'appeler constitutionnelle... Qui défendra cette cause? La vérité, la justice qu'on lui a permis de faire entendre, les États généraux accueilleront ses réclamations et il aura pour protecteur son roi, qui de son côté trouvera toujours dans le tiers état sa consolation et sa force. »

Cette primauté toute récente des droits de la noblesse, l'auteur en trouve la thèse et la défense dans l'ouvrage célèbre de M. de Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, qui, dit-il, « imprimé vers l'an 1748, a opéré tout à coup cette grande révolution, inverse de celle que Michel Cervantès opéra en Espagne, des préjugés nouveaux dans notre gouvernement et par lui dans la nation, sur les droits respectifs des trois ordres dont on dit qu'elle est composée. »

L'auteur entreprend alors l'exposé et la critique de la thèse de Montesquieu qu'une aristocratie nobiliaire est inhérente à l'existence même de la monarchie, dont la maxime fondamentale est. « Point de noblesse, point de monarque; point de monarque, point de noblesse. » (Liv. II, ch. IV.)

Aussi quel triomphe pour l'auteur de trouver dans des paroles royales la réfutation même et la condamnation de ces axiomes.

On sait que sous Louis XV, dans des circonstances qu'il

serait trop long de rappeler ici, les Parlements, cédant sans doute aux suggestions de Montesquieu, avaient tenté de se constituer en un véritable corps politique. Le pouvoir souverain ne tarda pas à refréner ces prétentions nouvelles, et voici dans quels termes le roi répondait au Parlement de Paris dans la séance du 3 mars 1766 :

« Les vrais ennemis des Parlements, dit le roi, sont ceux qui leur font dire qu'ils ne forment qu'un seul et même corps distribué en plusieurs classes; que ce corps, nécessairement indivisible, est de l'essence de la monarchie et lui sert de base; qu'il est le siège, le tribunal, l'organe de la nation; qu'il est le protecteur et le dépositaire essentiel de la liberté, de ses intérêts et de ses droits; qu'il lui répond de ce dépôt et serait criminel envers elle s'il l'abandonnait; qu'il est juge entre le roi et son peuple; que, gardien du lien respectif, il maintient l'équilibre du gouvernement, en réprimant également l'excès de la liberté et l'abus du pouvoir; que les Parlements coopèrent avec la puissance souveraine dans l'établissement des lois; qu'ils peuvent quelquefois par leur seul effort s'affranchir d'une loi enregistrée et la regarder à juste titre comme non existante; qu'ils doivent opposer une barrière insurmontable aux décisions qu'ils attribuent à l'autorité arbitraire et qu'ils appellent des ordres illégaux, ainsi qu'aux ordres qu'ils prétendent surpris et que s'il en résulte un combat d'autorité, il est de leur devoir d'abandonner leurs fonctions et de se démettre de leurs offices, sans que leurs démissions puissent être reçues. »

Et le roi leur répondait vertement :

« Entreprendre d'ériger en principe des nouveautés si pernicieuses, c'est faire injure à la magistrature, démentir son institution, trahir ses intérêts et méconnaître les véritables lois fondamentales de l'État; comme s'il était permis

d'oublier que c'est en ma personne seule que réside la puissance souveraine, dont le caractère propre est l'esprit de conseil, de justice et de raison; que c'est de moi seul que les Cours tienent leur existence et leur autorité; que la plénitude de cette autorité, qu'elles n'exercent qu'en mon nom, demeure toujours en moi; que c'est à moi seul qu'appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage; que c'est par ma seule autorité que les officiers de mes Cours procèdent, non à la formation, mais à l'enregistrement, à la publication et à l'exécution de la loi, et qu'il leur est permis de me remontrer ce qui est du devoir de bons et fidèles conseillers; que l'ordre public tout entier émane de moi; que j'en suis le gardien suprême; que mon peuple n'est qu'un avec moi et que les droits et les intérêts de la nation, dont on a osé faire un corps séparé du monarque, sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu'en mes mains. »

C'est, exposée avec une simplicité et une clarté remarquable, toute la théorie du pouvoir royal tel qu'il fonctionnait en France depuis huit cents ans (n'est-ce pas celle qu'on reprend aujourd'hui?), toute la thèse de notre ancien droit national et royal. Aussi, quel triomphe pour notre plébéien, le peuple et le roi ne faisant qu'un et composant à eux deux la nation; quelle condamnation des axiomes de Montesquieu et des prétentions de la noblesse qu'on ne distinguait pas de la masse du peuple.

Pendant de longues pages encore il poursuit sa critique de *L'Esprit des Lois*. Nous ne le suivrons pas dans ses développements, aujourd'hui un peu surannés, et nous nous bornerons à reproduire quelques passages où se révèlent ses sentiments intimes et dont les plus puissants sont certainement son amour pour le roi et sa croyance au fondement historique de l'égalité des trois ordres devant la loi. Par-

lant des États généraux : « Là, devant le meilleur et le plus juste des rois, ami de son peuple, chaque partie plaidera sa cause et notre ordre très honorable, s'il n'est pas honoré, après avoir tant gémi dans la douleur de ses plaies, élèvera la voix, comme il l'élève déjà sans sédition et sans révolte, à la seule vue du remède que la divine Providence semble lui avoir ménagé, dans sa longue et admirable patience... Il ne s'agit donc plus de savoir à quels principes on doit s'en tenir. Ce ne peut être, sans doute, si l'on fait choix des plus naturels, des plus constitutionnels et par conséquent des meilleurs, qu'à ceux qui, sous les deux premières races de nos rois, faisaient la nation heureuse et libre, et le monarque seul seigneur dans tout son royaume. Voilà le chêne antique sur lequel a été greffé, par usurpation, l'arbre sauvage de la féodalité, qu'il ne suffit pas d'élaguer, mais qu'il faut couper jusque dans sa racine, si l'on veut rétablir la nation dans ses véritables droits et le trône dans son premier lustre. »

On ignorait alors les causes et les fondements historiques de la féodalité, qu'ont révélés depuis lors Fustel de Coulanges et son école.

Et l'auteur termine sa brochure et l'exposé des plaintes et des revendications du tiers état par une apologie, certes bien imprévue et inattendue, des lettres de cachet que les historiens ordinaires nous montrent comme un des griefs les plus cuisants, comme une des réclamations des mieux fondées et des plus désirées de l'opinion publique.

« A l'égard des lettres de cachet, je ne ferai qu'une observation en faveur du tiers état. Ces lettres blessent sans doute l'ordre judiciaire et les droits de la liberté, deux points fondamentaux dans la vie civile ; mais que le tiers état y fasse bien attention, il est de l'intérêt du faible qu'il y ait au-dessus du fort un plus fort encore. Rarement, ceux

du tiers sont honorés des lettres de cachet et très souvent ils sont flétris dans leur innocence même par des décrets (acte de procédure des Parlements), ce qui est comme à la main des magistrats ou des seigneurs qu'ils ont le mérite d'avoir pour ennemis... Pourquoi les Parlements se sont ils déclarés tout nouvellement contre ces lettres, en usage de tous les temps dans cette monarchie? Pourquoi? « Premièrement, parce qu'elles peuvent tomber, comme elles sont tombées en dernier lieu sur eux comme sur les autres. En second lieu, parcequ'ils veulent avoir tout le monde, sans excepter les ministres, peut-être même le souverain, pour justiciables et en tous les cas et en toutes les matières.

« Il est vrai qu'il s'est commis de grands abus avec ces lettres de cachet; mais qui les a commis, ces abus? Les mêmes qui, sous un règne juste, ne peuvent plus les commettre et ont à craindre leur bon usage pour eux-mêmes. On a vu, ci-devant, de scélérats courtisans obtenir de pareilles lettres de cachet contre les maris dont les femmes étaient belles et tant d'autres histoires horribles qu'il se fait à ce sujet. Mais par là même, l'usage des lettres de cachet (que jamais roturier n'a obtenu contre personne), toujours utile en soi, n'est bon qu'à réformer. Les grands, dont les menées peuvent être funestes à l'État, ne sauraient être trop tôt arrêtés et dans certains cas trop secrètement. Mais que ces lettres ne s'accordent jamais contre les petits, dont on cherche à brider les petites langues, sans la plus grande réserve, sans les plus amples informations, et surtout que le tiers-état ne se prive jamais du recours à son roi, au meilleur de ses amis, au plus puissant contre les nobles qui l'oppriment. »

Et c'est sur cet aveu, dont la naïveté désarme et la teneur infirme tous les appels à l'égalité et à la justice des pages qui précèdent, que se termine la brochure.

II.

Mais à ce jeu, ou plutôt à ce concours, purement historique, tout au moins philosophique et littéraire, que Louis XVI avait ouvert en invitant tous les citoyens de son royaume à donner leur avis sur la formation des États généraux et la mission qu'ils avaient à remplir, les exprits s'excitaient, les passions s'échauffaient, rendant chaque jour plus aiguës les rivalités qui séparaient les diverses classes de la nation.

Dans cet état d'esprit, des mots on passe vite aux actes, et c'est en Bretagne que retentirent les premiers cris de guerre civile dont le prolongement allait s'étendre sur tout le pays, et que s'ouvrirent les luttes fratricides qui devaient l'ensanglanter durant dix années.

En 1769-70, lors de la longue et violente querelle que soutinrent le Parlement et les États de Bretagne contre le duc d'Aiguillon, gouverneur de la province, on ne pourrait trouver la trace d'un dissentiment entre les trois ordres dans leur action commune que caractérisait, au contraire, un sentiment de véritable et cordiale solidarité. C'est un antagonisme profond qui les remplace, dix-huit ans après, et qui éclate en émeute dans les rues même de Rennes, en janvier 1789. Les uns et les autres durent regretter alors leur imprudente campagne de l'été précédent : le Parlement et la noblesse, leur révolte contre le pouvoir royal, auquel ils réclamaient protection après l'avoir affaibli, le Tiers, son opposition aux réformes judiciaires dont les garanties lui eussent été si utiles dans la lutte qu'il entreprenait.

Des arrêtés royaux avaient convoqué toutes les municipalités du royaume pour formuler leurs avis et doléances à soumettre aux prochains États généraux. Il en était ainsi

en Bretagne comme ailleurs, mais aussi comme ailleurs le même vœu sortait de toutes ces assemblées : l'égalité de tous devant l'impôt, c'est-à-dire la suppression du principal privilège de la noblesse et du clergé, et pour y parvenir, le vote par tête et non par ordre, soit dans les États provinciaux, soit dans les États généraux. C'était la grande question qui allait passionner la France entière. On sait que les États du Dauphiné, dans une séance mémorable, l'avaient tranchée d'avance en faveur du tiers état. Mais l'exemple, qui devait finalement prévaloir, suscita au début de nombreuses résistances.

La noblesse de Bretagne sentit le coup direct qui lui était porté. Si certains de ses membres trouvaient légitimes les réclamations du Tiers et le sacrifice nécessaire, sa grande majorité, et en particulier les membres du Parlement de Rennes, les considéraient comme attentatoires à leurs droits et à la constitution même du royaume. Bravant les arrêtés royaux, « le Parlement interdit aussitôt toutes les assemblées de paroisses, mande les marguilliers à sa barre et les décrète[1] ».

Pour atténuer l'effet de cet acte arbitraire, on organise aussitôt, à l'instigation des nobles et des parlementaires, dit le mémoire, une assemblée soi-disant populaire, mais en réalité composée des valets et des porte-chaises de la noblesse, dont on paye comptant les signatures à douze et vingt sous, sur une pétition demandant le maintien de l'ancien état de choses et qu'on va porter en tumulte au Parlement. Le Tiers proteste aussitôt. « De jeunes citoyens dénoncent l'achat des signataires et pénètrent avec eux dans l'enceinte du Parlement. » On en vient aux coups, même

1. Mémoire des députés de l'ordre des avocats au Parlement de Bretagne concernant la malheureuse affaire de Rennes des 26 et 27 janvier 1789. 36 pages sans nom d'imprimeur.

aux coups de feu, plusieurs bourgeois sont blessés et le Parlement prétend évoquer devant lui cette affaire qui ressortissait normalement au juge criminel ordinaire, le présidial. C'est contre cette prétention illégale que proteste le mémoire signé des avocats : Glesen, Lanjuinais, Le Chapelier et Varin.

Mais les membres du barreau de Rennes ne se contentent pas de démontrer par des raisons juridiques l'incompétence du Parlement, ils veulent justifier la résistance du Tiers par les prétentions inacceptables de la noblesse, et nous dévoilent les pensées et les passions qui agitaient le monde de l'ancien régime et les causes du conflit qui allait le détruire. « L'origine des scènes des 26 et 27 janvier est bien connue. Elles prenaient leur source dans les réclamations du Tiers état contre l'inégale répartition des impôts, au moyen de laquelle il en supporte presque seul tout le poids; contre la forme abusive de l'Assemblée nationale, forme qui fait que le haut clergé et la noblesse sont tout; que la noblesse retire des sommes immenses par des pensions, des gratifications, des établissements, et que le Tiers n'est rien, ne reçoit rien, n'a pour lui que des exclusions, des humiliations et des charges.

« La noblesse de Bretagne, méconnaissant la voix de la raison et de la justice, nommant constitution les privilèges dont elle jouit, se disant la *nation*, a traité les pétitions du tiers état d'innovations destructives des bases du gouvernement breton. Ainsi, il n'y aura plus de constitution dans cette province si les nobles payent les impôts, si le tiers état, au lieu de quarante-deux députes mal élus, a des représentants nombreux, librement choisis; si deux mille gentilshommes ne conservent pas le privilège d'assister aux États; si les députés et les commissaires du corps de la nation sont égaux à ceux des ordres privilégiés; enfin, si

le Tiers ne reste pas éternellement opprimé et flétri par d'injustes exclusions dans les États, dans la magistrature et dans les armées... Elle jure (la noblesse) de ne jamais consentir à la réformation des abus, qu'elle appelle constitution ; versant le déshonneur, répandant l'infamie, elle en déclare couverts ceux qui, ne donnant pas à des privilèges usurpés et vexatoires le caractère sacré de droit national, se rendraient à l'impérieuse voix de la raison et de l'humanité. »

Toutes les revendications du tiers état sont déjà résumées dans cette page, comme elles l'étaient, à la même heure et dans les mêmes termes, sur tous les points du royaume.

Plus avisé et sentant le vent de révolte qui se levait de toutes parts, sous prétexte de réformer les abus, le Parlement de Bourgogne, dans une délibération du 27 janvier, le jour même ou ces scènes tulmutueuses se déroulaient en Bretagne, développe, avec un ferme bon sens, le programme de ce qui lui paraît juste et raisonnable pour donner satisfaction, sans risquer de renverser tout l'édifice social, aux légitimes désirs de l'opinion publique et aux nécessités nouvelles, comme l'ont fait depuis lors toutes les nations de l'Europe.

Nous la transcrivons à peu près en entier.

« La Cour, considérant que la fermentation qui règne dans le royaume, principalement dans les villes, est excitée par une multitude d'écrits capables d'induire les peuples en erreur ; que des opinions et des assertions audacieuses, hasardées par des particuliers sans caractère et sans autorité, tendent à détruire toutes subordinations, à élever des insurrections contre l'autorité légitime, à engendrer une guerre intestine et à ébranler, peut-être même à renverser la monarchie ;

« Qu'elle a vu, avec douleur, que la convocation des États de la province, qu'elle avait sollicitée de la bonté et de la justice du roi, pour le bien des peuples du ressort, avait été une source de division, non seulement entre les trois ordres, mais encore entre les membres des deux premiers ordres;

« Qu'elle avait demandé qu'ils fussent assemblés suivant la forme ancienne et particulière à la province et que les États, ou s'en sont écartés, ou ont proposé des changements incompatibles avec leur constitution;

« Que les maux qui affligent la France n'ont d'autres causes que les désordres des finances, la déprédation des administrations, les profusions de la Cour dans tous les genres, les grâces accumulées sur des courtisans oisifs, la multiplication d'emplois sans fonctions, mais non pas sans salaires, l'abus des emprunts, l'immensité des impôts, enfin l'inexécution des promesses faites aux peuples et des engagements formels pris avec eux (l'édit de 1749 portant établissement de vingtièmes et ceux qui le prorogent);

« Que la Cour avait prévu ces maux; que, depuis quarante ans, elle n'a cessé dans ses remontrances de les annoncer et de faire ses efforts pour les prévenir; que l'effervescence qui trouble les exprits, l'inquiétude répandue parmi les personnes les plus modérées, diminuent déjà la confiance qui doit exister entre les citoyens et détruiront l'harmonie sans laquelle les États généraux ne pourront avoir un heureux succès; qu'ils ne procureraient pas tout le bien désiré si on s'écartait dans leur composition des formes anciennes et pratiquées aux États qui ont précédé, si on en changeait la constitution, si on ne conservait pas entre les trois ordres une égalité parfaite, si on portait atteinte aux droits et aux privilèges des provinces, à ceux des personnes et aux maximes du gouvernement français sous lequel

le royaume subsiste avec gloire depuis quatorze siècles;

« Que dans le conflit de demandes et d'opinions formées de toute part, le Parlement, dépositaire des lois et des maximes de l'État, gardien des droits, des privilèges, des immunités de la province, de ses usages, de ses coutumes, des traités et capitulations qui l'ont réunie à la couronne, conservateur des propriétés, des prérogatives et de la liberté des citoyens, doit s'expliquer pour le maintien de tous ces droits précieux et pour apaiser le feu de la discorde prêt à éclater. »

En conséquence, la Cour se prononce pour le vote par ordre et non par tête, se conformant à la Constitution et aux précédents des tenues antérieures.

Elle condamne également l'imposition des fiefs, peu nombreux d'ailleurs dans la province, et dont l'immunité n'est pas un privilège personnel, mais un droit réel attaché au fond par des lois positives et une possession de plus de mille années, que l'exemption de l'impôt a fait partie du prix des ventes et des partages, qu'on ne pourrait en exiger le sacrifice sans accorder de dédommagement (mesure strictement équitable que la Constituante eut le tort de ne pas adopter); qu'en raison de cette augmentation de valeur, les fiefs paient à l'État des droits dans les mutations, sans parler des droits de main-mise, commise, ban et arrière-ban, retrait féodal, reprise de fief, foi et hommage, dénombrement, etc., qui, avec les charges nouvelles, les placerait dans une condition inférieure à l'alleu et au fonds roturier.

L'arrêt ajoute d'ailleurs que les provinces frontières ont des charges inconnues des autres et qu'en 1707, 1734 et 1745, la Franche-Comté leva plus de quarante mille hommes et transporta à grands frais, dans les magasins, tous les fourrages nécessaires à l'armée.

L'arrêt s'occupe aussi du mode d'élection aux États-généraux. « Il considère que la députation par bailiages n'a pas le même avantage que celle qui serait nommée par les Etats provinciaux; que les députés des bailliages ne pourraient y porter que des instructions multipliées, différentes les unes des autres, souvent opposées, rédigées à la hâte dans des assemblées nombreuses et passagères, au lieu que les instructions rédigées par les États seraient concertées et plus rapprochées pour l'intérêt commun. »

Ces réflexions étaient fort justes et les premiers considérants de l'arrêt nous montrent que les Parlements commençaient à comprendre la gravité de la situation et la faute qu'ils avaient commise quelques mois auparavant en s'insurgeant les premiers contre l'autorité royale.

Et, dans un des derniers considérants, la Cour spécifie de la façon la plus nette qu'il n'est pas permis aux États de la province, soit aux députés des États généraux, de changer ni innover la constitution des États ou de la France; que ce pouvoir n'appartient qu'à la nation entière assemblée individuellement, ou à ses députés qui en auraient reçu le mandat spécial de chaque individu.

C'était de droit strict. Le pouvoir constituant ne se suppose pas et ne peut résulter que d'un mandat formel. On sait avec quelle facilité les États généraux se l'attribuèrent et se transformèrent sans droit en Assemblée constituante.

Les Parlements, les corps constitués n'étaient pas les seuls à garder quelques lueurs de bon sens et à envisager la situation avec le calme qui eût été nécessaire. De simples citoyens avaient encore cet avantage, comme on peut s'en convaincre par une brochure étrange et remarquable à bien des points de vue et dont voici les passages essentiels [1] :

1. *Contre la multiplicité et le danger des brochures*, par l'auteur

« L'histoire nous a transmis qu'autrefois dans la ville d'Abdère, il s'éleva une certaine épidémie dont les symptômes étaient de courir les rues en récitant des vers à tort et à travers. Nous en éprouvons vraiment bien d'un autre genre et qui, sans être à beaucoup près aussi gaie, n'en est pas moins forte ni moins dangereuse, c'est l'épidémie des brochures.

« Une invitation pure et simple du gouvernement, à dire son avis sur les États généraux, a développé subitement tous les miasmes patriotiques et, depuis cette époque, il n'est fils de bonne mère qui ait cru pouvoir, en conscience, se dispenser d'écrire sur cette grande opération. C'est bien pire que la fièvre des Abdéritains; nouveaux Frontins, les doigts leur démangent à tous de broyer du noir. Chacun croit avoir trouvé la pierre philosophale de l'administration et, monté sur ses petits tréteaux, appelle à lui à grands cris la foule des auditeurs... Au zèle vigoureux dont je vois certains animés, je me rappelle Frère Jean des Entomeures, déconfisant avec le bâton de la croix les ennemis qui dévastaient la vigne du couvent...

« Comment le ministère se reconnaîtra-t-il dans ce fatras d'idées?... On échange tous les principes reçus, toutes les vérités reconnues en fait de gouvernement contre les idées les plus folles et les systèmes les plus absurdes. Et le très petit nombre de citoyens qui tiennent encore aux vieilles maximes sont obligés de les étouffer dans leur intérieur, comme jadis, sous le règne de Law, on était réduit à enterrer son argent. Tout est affaire de mode dans cette nation-ci, mais ce n'est pas celle du bon sens, et le moment où il nous serait le plus nécessaire semble être celui que nous avons choisi pour divorcer avec lui... Ayez des États

de l'écrit intitulé : *Je ne suis pas de l'avis de tout le monde*, 24 pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

généraux tant qu'il vous plaira, je ne demande pas mieux; assurez, si vous le pouvez, la dette nationale; en ma qualité de créancier, j'en serai fort aise. Mais que dans la position critique où se trouve le royaume, dans le moment où le roi, attendri sur les malheurs de son peuple, s'occupe des moyens de le soulager, on abuse de l'espèce de liberté tacite qu'il donne à la presse, pour semer la division entre tous les ordres, pour porter aux quatre coins de la France, le flambeau de la discorde, pour effrayer les âmes pusillanimes, pour animer davantage les têtes déjà exaltées, j'avoue que, sans prétendre faire parade d'amour pour la patrie, je ne puis m'empêcher de gémir d'avance sur le sort qui, je crois, se prépare pour elle...

« Avec toutes les Constitutions nouvelles, en vérité, vous me feriez tourner la tête. Il y a si longtemps que la nôtre dure! avec quelques inconvénients, à la vérité; mais ne saurait-on remédier aux abus sans tout renverser de fond en comble. Les nouveaux écrits, dira-t-on, ont éclairé les peuples. Je le veux bien. Mais est-ce un avantage que les peuples soient si fort éclairés? Avec les lumières naissent de nouveaux besoins, avec l'idée de ces nouveaux besoins suit l'inquiétude de les satisfaire, suit le dégoût de sa position actuelle, suit un désir graduel, dans toutes les classes de la société, qui entraîne après lui tous les inconvénients de la cupidité et de la basse envie. Éclairer sur leurs maux physiques et moraux des êtres que l'habitude avait endurcis aux premiers et auxquels le manque de réflexion n'avait pas découvert les seconds, c'est empoisonner une existence entière... Ce que Platon, ce qu'Aristote n'ont pu prescrire qu'à des gouvernements idéaux et pour des peuples sortant de l'enfance, vous avez la présomption de le tenter pour une nation qui, depuis des siècles, vit sous les mêmes lois.

« Ce n'est guère que depuis dix-huit mois qu'il est question des États généraux, et vous me persuaderez qu'en aussi peu de temps vous aurez imaginé, médité, approfondi le genre de Constitution qui puisse le mieux convenir à la nation française... On voit éclore chaque jour des modèles de Constitution avec autant de facilité qu'on voit arriver aux bureaux de la guerre de nouveaux modèles d'habits, de chapeaux pour les troupes. On dirait qu'il est tout aussi indifférent de changer la Constitution d'un État que la coiffure d'une armée... On travaille cependant depuis vingt ans à cette dernière tâche et sans y parvenir. Mais si ces essais ne risquent pas d'apporter le trouble dans l'armée, en sera-t-il de même pour le peuple?... N'allez pas plus loin, me dira-t-on... Du moment que la nation assemblée aura fait entendre sa voix, chacun se rangera avec résignation sous l'étendard méconnu de la patrie et, confondant les intérêts particuliers avec l'intérêt général, ne fera plus qu'un corps, qu'une âme, qu'un esprit et s'y regardant comme une partie intégrante d'un gouvernement sage et modéré, versera, pour ainsi dire, son existence dans celle de l'État... Mais cette voix de la nation, qui doit être pour nous la trompette du bonheur, je souhaite, moi, bien plus que je ne l'espère, qu'elle puisse se faire entendre... Ne troublera-t-elle pas, au contraire, la quiétude de tous ceux qui sont satisfaits de leur sort? De ce moment-là, dédaignant la chaumière qui l'a vu naître, l'agriculteur va gagner les villes, poussé par la noble émulation de devenir un de ces êtres privilégiés destinés à donner la loi à ses maîtres. Il se regardera comme un membre essentiel de l'État, ne rêvera, ne parlera plus que de Constitution et négligera l'héritage de son père pour s'enfoncer dans le dédale inextricable des lois. »

Paroles véritablement prophétiques, et l'auteur continue :

« Non, ce tableau, tout imparfait qu'il est, n'est point du tout chargé. Ne sommes-nous pas extrêmes dans notre nation et, parce que dans son régime il s'est glissé des abus, ne veut-on pas la régénérer en totalité?... Or, qui dit régénérer veut dire, sans doute, donner un nouvel être — on ne donne un nouvel être qu'en donnant une nouvelle forme — il faut donc anéantir les anciennes. Qui le fera? La nation. — La nation? — oui, sans doute, la nation. Mais cette nation qui prétend se régénérer si prestement a vraisemblablement médité dans le silence pendant un grand nombre d'années ces nouvelles formes. — Point du tout; il y a dix-huit mois qu'il n'en était pas plus question que de Jean de Wert. Une voix se fit entendre alors, qui prononça le nom d'États généraux. Ce mot seul fut l'étincelle électrique qui embrasa toutes les têtes. Et dès lors, comme si, au temps des apôtres, le Saint-Esprit fût descendu sur nous en langues de feu, chacun a allumé son flambeau à cette flamme divine, a cru entendre une voix céleste qui lui disait : *Divide et impera*, et s'est mise à instruire la nation par l'entremise de toutes les brochures que vous voyez et qui composent le code qui doit servir à notre régénération. Voilà ce que j'ai entendu dire plusieurs fois à tous nos législateurs modernes. »

L'auteur met alors en scène un de ces législateurs qui lui expose son plan de réformes, c'est le programme de la Révolution telle qu'elle allait s'accomplir : suppression de la noblesse, soumission du clergé au pouvoir civil, amoindrissement jusques à l'annihilement des pouvoirs du roi auxquels on substitue les pouvoirs de la nation, c'est-à-dire de la bourgeoisie.

Notre homme est un optimiste, il a tout au moins une foi inébranlable dans les destinées de la France et il termine ainsi : « N'anticipons pas sur les maux que quelques

signes effrayants voudraient nous annoncer. Le vrai génie de la nation, ce génie bienfaisant qui depuis tant de siècles a tant de fois volé à son secours, ne se fait désirer dans ce moment-ci, que pour nous rendre plus précieuse sa main secourable. Il viendra, quand il sera temps, planer sur l'assemblée des États généraux. Il dira aux députés de la nation qu'ils ne sont point réunis « pour donner des chaînes aux rois et des menottes de fer à la noblesse », mais pour rendre hommage aux vues bienfaisantes du meilleur des princes, pour l'aider de leurs conseils, pour rétablir l'ordre de la concorde entre tous les membres du royaume, pour établir l'uniformité d'impôts, enfin pour assurer la liberté individuelle et le bonheur de chaque citoyen et concourir à la félicité du royaume et au bien-être de tous les individus qui le composent. »

L'auteur de cette brochure était très vraisemblablement un membre de la noblesse, mais d'esprit large et ouvert et qui devait comprendre la faute commise l'an passé, lors de la révolte du Parlement contre la royauté et mesurait les conséquences de l'affaiblissement du pouvoir royal.

Bien d'autres esprits, même de la bourgeoisie, avaient déjà la vision très nette des dangers que ce désir inconsidéré de réformes, inspiré par les encyclopédistes et surtout par Rousseau, faisait courir à l'établissement séculaire de la monarchie et à la constitution sociale de la France.

Un publiciste célèbre, qui depuis plusieurs années exerçait une influence considérable sur l'opinion publique, Linguet, l'auteur des *Annales politiques et littéraires* et d'une foule de brochures de circonstance, se prononçait avec une égale fermeté sur la nécessité de conserver au principe royal toute sa vigueur, tout en réformant les abus que le roi lui-même n'hésitait pas à condamner.

Réfugié à Bruxelles à la suite d'arrêts du Parlement et

pour éviter un nouveau séjour à la Bastille, sur laquelle il avait publié un mémoire fameux, Linguet suivait de près tous les événements de France. Dans la dernière lutte des Parlements contre la royauté, il avait très nettement pris parti pour cette dernière et défendu avec un véritable sens politique le principe monarchique. Aux premiers jours de 1789, alors que le souvenir de ces incidents était déjà chassé par des préoccupations nouvelles, il n'en persistait pas moins à combattre un danger dont le spectre lui dissimulait celui autrement réel qui venait de naître.

« Dans l'écrit intitulé : *La France plus qu'anglaise*[1], etc., j'ai vengé le trône autant qu'il est possible à un particulier... j'ai travaillé en même temps à éclairer la nation, la *vraie nation*, le tiers état, sur les dangers dont la menacent l'entreprise des robinocrates... Il est impossible de prévoir ce qui adviendra de ce triomphe (des Parlements) aussi effrayant que scandaleux, de cette humiliation du trône ; de cette effraction sans pudeur de toutes les lois de la monarchie ; de cette révolte ouverte que l'on a l'audace de prétendre légitimer en l'imputant à la nation ; tandis qu'elle n'est le résultat que des efforts intéressés de certaines Compagnies ; tandis que, en désirant une réforme devenue nécessaire, les vrais citoyens ne tendent qu'à se rallier au trône, centre de l'unité monarchique, vrai et seul protecteur du *peuple*, seul intéressé à le défendre, à le chérir, dont les mauvais ministres peuvent empoisonner l'influence, mais non pas changer la nature, forcé, pour ainsi dire, malgré lui, à s'incorporer inséparablement avec

1. *Onguent pour la brûlure*, ou observations sur le réquisitoire imprimé en tête de l'arrêt du Parlement de Paris du 27 septembre 1788, rendu contre les *Annales* de M. Linguet, avec des réflexions sur l'usage de faire brûler des livres par la main du bourreau, par M. Linguet. 48 pages sans nom d'imprimeur.

le peuple, y tendant toujours; prêt encore à réaliser cette union, quand les abus qui maintenant s'y opposent seront détruits, si jamais ils le sont, si la coalition du haut clergé avec la noblesse, si l'intumescence subite de la *robe* laissent le temps et le pouvoir de travailler à les détruire. »

III.

Mais à mesure que l'on dépouille ces paquets de brochures, elles se classent d'elles-même en catégories bien disctinctes, également révélatrices des courants divers qui entraînaient les esprits. D'un côté, celles émanant de corps constitués, Parlements, bailliages, corporations, municipalités; de l'autre, celles qui traduisent les fantaisies, les rêves, les folies, les conceptions, les plans de tous ceux qui se croient aptes à réformer l'État et à résoudre en quelques traits de plume l'angoissant problème que les événements posaient devant notre pays.

Si le sens pratique, le sentiment précis des réalités qui animait les premières avait prévalu, il est probable que la crise se serait résolue par une grande réforme des abus évidents, une refonte des rouages vieillis, une réparation bienfaisante de l'édifice social et politique.

Ce fut sa destruction violente et radicale qu'opéra l'esprit chimérique des secondes et qui régna en maître dans les États généraux et la Constituante, parce qu'il avait présidé à leur formation, c'est-à-dire à l'élection de ses membres.

Quel mode d'élection allait-on employer? De la décision adoptée sur cet objet d'apparence secondaire, devait dépendre toute la suite des événements. Trois principaux systèmes étaient préconisés. Les États provinciaux assemblés en leur forme ordinaire nommeraient chacun le nom-

bre de députés revenant à sa province et à chacun de ses ordres, c'était le suffrage à deux degrés ; ou bien chacun des trois ordres de cette province nommerait ses députés respectifs, c'était le suffrage direct. Mais l'étendue de ses collèges, la forme corporative de leur constitution, la connexité des intérêts qui unissaient ses membres auraient favorisé l'émission de vœux pratiques et de mandats précis.

Ou bien, enfin, chacun des trois ordres, réuni seulement par district, viguerie ou baillage, nommerait les députés auquel il avait droit. C'était le scrutin d'arrondissement avec tous les inconvénients que nous lui voyons aujourd'hui, avec la dispersion et l'émiettement des intérêts, comme des opinions, et de ce qui aurait pu être alors l'expression de la volonté ou du vœu national.

Les mandataires nommés d'après les deux premiers systèmes et surtout le premier n'auraient eu que des mandats nettement définis et limités.

Ceux qui naquirent du troisième, produits de foules amorphes, ne furent, en réalité, que les élus de leur initiative spontanée, les mandataires que de leurs rêveries, de leurs conceptions personnelles ou de leurs intérêts privés, et leur réunion ne pouvait former qu'une assemblée sans mandat, sans idée directrice, livrée à tous les mouvements tumultueux des foules inconscientes, et à toutes les suggestions et à toutes les tentatives des audacieux et des ambitieux qui d'ordinaire les gouvernent.

Les gens clairvoyants le comprenaient déjà, comme le montre une délibération remarquable par son sens politique du 29 octobre 1788, de « la viguerie de Tarascon en Provence, concernant la représentation du tiers état aux États généraux du royaume[1] ».

1. Brochure de 40 pages, sans nom d'auteur, à Avignon, chez J. Guichard, imprimeur-libraire, vis-à-vis Saint-Omer, 1788.

« Les députés (les députés du tiers état de la viguerie), considérant... que dans une conjoncture si importante que l'histoire entière de la monarchie n'en offre point de semblable, l'inaction et le silence seraient de leur part un délit envers leurs concitoyens et la postérité même... que, soit comme loi, soit comme exemple, l'organisation de l'assemblée de la nation déterminera nécessairement celle des assemblées des provinces et des communautés, et qu'il ne s'agit pas tant peut-être de rétablir l'ordre dans une assemblée momentanée que d'établir dans tout le royaume un ordre constant, général et bien proportionné à ses lois politiques et civiles. »

Et après avoir réclamé, l'égalité en nombre des députés du tiers avec celui des deux autres ordres, l'assemblée aborde le mode d'élection, soit par les assemblées provinciales, soit par les électeurs mêmes, réunis en bailliages, vigueries, élections ou diocèses. L'assemblée donne nettement sa préférence au premier : « La méthode de représentation par district aurait, entre plusieurs inconvénients très graves, celui d'y répandre (dans les États-généraux) la confusion par le nombre excessif des députés, et la mésintelligence par la diversité prodigieuse de leurs intérêts... La mésintelligence et la discorde, effets inévitables de la trop grande variété dans les intérêts des députés, serait pire que la confusion produite par l'excès dans leur nombre... Tous ces députés par district, animés d'un esprit de corps particulier d'autant plus actif qu'il serait plus concentré, occupés tout entiers par préjugés, par émulation, par probité même, de l'intérêt propre à leur district, laisseraient difficilement arracher leur opinion des limites de leur enclave pour la répandre sur l'intérêt de leur province et bien moins encore sur l'intérêt général du royaume. Il serait donc bien à craindre que les États généraux, au

lieu de former un grand et magnifique concert, n'offrissent qu'un long et périlleux combat. Dans l'état actuel et menaçant des affaires du royaume, bien loin de diviser les intérêts de ceux qui doivent les régler, on ne saurait trop au contraire, les généraliser pour rendre leur union plus facile. »

Ils envisagent aussi les facilités de corruption que présenterait l'élection par district, et la médiocrité intellectuelle ou morale des sujets qu'il pourrait produire. Ils se mettent en garde contre l'exemple de l'Angleterre dont les éléments ne peuvent être comparés à ceux de la France, qu'ils dépeignent ainsi : « Une nation, d'ailleurs neuve encore dans l'exercice de ses droits, exposée à confondre la licence avec la vraie liberté civile et qui, fatiguée de son trouble, pourrait se dégoûter d'elle-même ; une nation, enfin, que, dans cette circonstance délicate et capitale, il faut garantir de ses propres erreurs avec plus de soin, peut-être, que des projets de ses ennemis mêmes. »

D'autres se préoccupaient de la base même, de l'assiette du droit électoral[1]. Serait-ce au chiffre d'une population ou à celui de ses impôts que serait proportionné le nombre de députés? Tout le monde serait-il électeur ou ceux seulement qui en payeraient une part? La division d'un de ces chiffres par l'autre donnait 25 livres comme base ou indice du droit électoral[2]. C'était le régime censitaire, tel qu'il a plus tard fonctionné.

1. « Mémoire pour les communautés des villes du second ordre, bourgs et villages du Bas-Languedoc, principalement composés de propriétaires de fonds soumis à la taille et aux vingtièmes ruraux. » Brochure de 18 pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

2. Incidemment, cette brochure révèle d'intéressants détails sur les mœurs et les usages du temps. La ville de Nîmes, en délibérant sur la formation des États généraux, avait saisi l'occasion pour demander dans son sein la création, en raison de son grand commerce, d'un grand tri-

Des esprits plus avisés, plus accessibles aux réalités vivantes qu'aux déductions logiques, estimaient que les intérêts professionnels, que la corporation devait être la cellule première de l'organisation électorale[1]. Les corps et Chambres de commerce, les juridictions consulaires sont les premiers à émettre cette idée.

Protestant contre la constitution, par hérédité de leurs membres, des États de Languedoc, comme du Conseil politique de la ville de Toulouse, les corps des arts et métiers, au nombre de 49 et comprenant les corporations les plus humbles, les savetiers, vitriers, peigneurs de laine, égorgeurs de cochons, paveurs, tripiers, après les charpentiers, maçons, tailleurs de pierre, menuisiers, ébénistes, graveurs, tailleurs, cordonniers, chapeliers, goutiers, serruriers, etc., et s'adressant au *Prince citoyen*, expriment le même vœu par une délibération du 15 janvier 1789.

Si au lieu des cinq ou six cents avocats et procureurs

bunal, démembrement du Parlement de Toulouse. « Si les habitants de Nîmes, dit l'auteur, sont naturellement tournés vers le commerce, à Toulouse les esprits se portent vers la culture des arts et en particulier vers l'étude des lois. Ainsi se sont établies de longues générations de magistrats et de jurisconsultes qui, destinés au même état que leurs pères, s'y renferment et par là deviennent plus propres à les remplir.

« Les goûts, les habitudes des Toulousains, leurs fortunes, leurs habitations, tout est arrangé pour le genre de vie auquel ils sont destinés. Troubler cet ordre, ce serait attenter à leur propriété... Quant à la distance, elle n'est rien dans une province où les communications sont si faciles et à si bon marché. Il n'en coûte que 30 sols par jour pour avoir une voiture commode sur le canal royal, depuis Agde jusques à Toulouse. Ce ne sont pas les frais de voyage, mais les frais de séjour qui ruinent les plaideurs. Sous ce rapport, il n'y a pas dans la province de séjour moins cher que celui de Toulouse. Il n'y a pas de plaideur qui n'y puisse avoir pour 6 livres par mois une chambre honnête et qui ne s'y nourrisse très bien pour 20 ou 25 sols par jour. »

1. *Pétition au Roi des Juges et Consuls de Troyes, Saint-Malo, etc.*, brochure de 16 pages, signée par M. Dupeuty, avocat au Conseil, sans nom d'imprimeur.

qui représentèrent le tiers état aux États généraux, la majorité avait été formée d'industriels, d'artisans, de commerçants, nos destinées eussent sans doute été changées, car c'est la réforme salutaire et féconde, l'évolution normale des institutions qui eussent prévalu sur la Révolution intellectuelle, stérile et sanglante.

Rien n'est plus suggestif, à cet égard, que la lecture successive des documents où s'accusent ces tendances opposées. Voici comment s'expriment les Chambres de commerce pour demander des députés spéciaux de leurs corporations. Rappelant qu'aux États généraux de 1558, la magistrature avait obtenu semblable faveur, elles ajoutent :

« Les mêmes motifs qui ont fait autoriser alors cette espèce de sous-division de l'ordre de la noblesse en faveur de la haute magistrature, sollicitent aujourd'hui une opération pareille dans l'ordre du tiers état... En 1614, le commerce, borné à une simple circulation intérieure, était encore au berceau. Nos manufactures n'avaient pas reçu l'impulsion qui depuis les a portées au degré de perfection que plusieurs ont acquis.

« On n'avait pas l'idée de ces vastes spéculations, de cette combinaison d'opérations qui font la science du vrai négociant. D'ailleurs, point de navigation et depuis même, lorsqu'elle commença à se former, nous ne soupçonnions pas qu'on pût tirer de l'Amérique d'autres richesses que des métaux. Il était réservé au génie de Colbert de tirer le commerce français de cet état d'avilissement et d'inertie.

« Les manufactures accrues et régénérées, le commerce maritime entièrement créé ont bientôt placé la France au nombre des nations commerçantes. Nos colonies se sont formées, de faibles établissements, dus en partie au hasard ou à des aventuriers obscurs, y ont enfanté progressivement ces riches possessions dont les productions ont étendu

notre commerce sur toutes les nations de l'Europe... Les pêches établies sur les côtes du continent, sur celle des îles de l'Amérique, sur le grand banc de Terre-Neuve sont devenues pour nous de nouvelles sources de richesses.

« Ainsi notre commerce s'est élevé insensiblement à ce degré d'importance où nous le voyons aujourd'hui. Ainsi, il s'est lié intimement à la prospérité de l'État, sous le rapport des richesses qu'il procure, de l'agriculture qu'il encourage, de la navigation qu'il alimente, de l'industrie qu'il excite..., il vivifie aujourd'hui le royaume, il y entretient une foule de précieux citoyens dont les travaux enrichissent l'État et à qui l'État, par un juste retour, doit de l'estime et de la confiance.

« C'est cette confiance qu'ils réclament. Formant dans l'État une classe importante, une classe majeure par la masse de travaux et de produits, ils osent demander le genre et le degré de représentation relatif à leur utilité et à leur influence sur la chose publique... Il faut qu'une juste représentation lui fournisse les moyens de développer toutes ses ressources. Or, elle n'aura cette juste représentation qu'autant qu'elle paraîtra dans l'Assemblée nationale par des députés tirés du sein même du commerce. La multiplicité des objets que le commerce embrasse, dans l'état de perfection où il est porté, en ont fait une science dont le négociant seul peut aider à développer les rapports infinis. Le commerce a son régime, ses lois, ses besoins particuliers et les impôts, spécialement, ne peuvent le frapper que d'une manière qui lui soit propre et particulière.

« Familiarisés, par le besoin et le travail, avec les vrais principes de l'administration commerciale, les négociants seuls sont suffisamment pénétrés, chacun dans leur partie, de ces maximes fondamentales qui font prospérer l'ensemble... Le négociant maritime, celui du continent, le manu-

facturier proposeront, développeront tout les moyens qui peuvent amener leurs différents genres au degré de prospérité et de produits dont ils sont susceptibles.

« Le maritime fera connaître la juste proportion entre les encouragements nécessaires à nos pêcheries et l'exportation de nos produits nationaux. Il montrera par quels ressorts l'industrie nationale met à contribution tous les peuples de l'univers et par quels moyens on pourrait augmenter encore sa prépondérance.

« Le commerçant de terre ferme donnera connaissance des produits, des échanges de ville à ville, de province à province, des obstacles qui peuvent retarder la marche ou l'activité des communications, du genre ou du mode de perception des impôts, et généralement de tous les droits locaux ou particuliers. S'il propose le sacrifice de quelque tribut onéreux, ce sera pour le remplacer par un autre mieux combiné et préserver d'un épuisement prématuré des sources abondantes, mais dont il faut savoir ménager la fécondité.

« Le manufacturier fera sentir la nécessité d'accroître telle matière première, d'établir ou perfectionner tel genre d'industrie. Il indiquera les moyens de tirer le meilleur parti des productions nationales... Tous enfin, par un heureux accord aideront à vaincre les obstacles qui, en atténuant la puissance de la monarchie, s'opposent au développement de ses forces et de ses moyens, et ouvriront au roi les meilleures voies pour user des ressources et des avantages qu'il doit attendre d'un commerce national florissant et étendu. L'intérêt de l'État se réunit donc à l'intérêt personnel des négociants pour faire accorder au commerce des députés particuliers dans la prochaine Assemblée. »

« Ils ajoutent enfin que l'imposition territoriale ne peut plus être la base unique de la faculté d'élire ou d'être élu.

Cette mesure commune de la fortune et des droits des particuliers pouvait être juste autrefois. Le moindre citoyen passe souvent en propriété foncière les maisons de commerce les plus opulentes et malgré son peu d'influence sur la chose publique, il serait admis à discuter les grands intérêts de la nation à l'exclusion du négociant que sa fortune, que ses talents, que son dévouement à la prospérité de l'État rendent si précieux à ses concitoyens, etc., etc. »

Et ils concluent.

A ces paroles de gens pratiques, imbus du sens des réalités, comparez, la phraséologie vide d'un avocat, M. Garés, parlant à Toulouse dans une réunion du tiers État formé de toutes les corporations de la ville et délibérant sur le même sujet[1].

« Elle commence enfin, cette heureuse époque, plus désirée qu'attendue, ou sans impulsion, sans influence étrangère, les citoyens se trouvent réunis, comme à un centre, par un mouvement qui leur est propre. Isolés jusqu'ici dans des intérêts privés, comprimés par des pouvoirs factices, ils étaient exclus de régler ou même de connaître l'intérêt public. Leurs propriétés, leurs droits s'administraient loin d'eux... Non seulement ils n'avaient pas le droit de se plaindre, mais ils n'avaient pas même le mérite d'offrir.

« Grâces immortelles en soient rendues au prince qui par des vues également sublimes et profondes, ne se sert de l'autorité que pour en prévenir les dangers et en corriger les abus; qui, par des moyens également prompts et puissants, opère la restauration qu'il semble ne songer encore qu'à préparer. Il ne fait qu'annoncer ses bienfaits et il les

1. Procès-verbal de l'assemblée générale de tous les ordres et corporations formant le tiers état de la ville et banlieue de Toulouse, 1789. *Signé :* Rigaud, président; Mauras, notaire-secrétaire.

répand, il n'a fait que promettre et déjà nous jouissons...

« O mes concitoyens, qui de nous peut l'ignorer? Les malheurs que nous déplorons ne furent jamais son ouvrage. Surchargé d'engagements qui n'étaient pas les siens, obéré de dettes anciennes, qu'il n'avait pas contractées, il a voulu tout acquiter. S'il n'eût fallu de sa part que des retranchements, que des sacrifices, il n'y aurait ni malheurs à réparer, ni contributions à augmenter. Seul il eût opéré la libération publique... Il eût voulu tout faire pour rendre ses peuples heureux.

« Ah! pour le célébrer qu'est-il besoin de chefs et d'orateurs? Cet instant où nous ne sommes encore que multitude, c'est cet instant que vous choisissez pour vous offrir à lui, pour le remercier, pour le bénir. Les premiers accents d'un peuple devenu libre sont ceux de la fidélité, l'expression de la reconnaissance et de l'amour pour un roi si digne de l'être. Que nos hommages, que nos offrandes ne forment qu'une voix qui retentisse à son cœur comme sa voix a retenti au nôtre. »

Et après avoir entendu d'autres discours de même style, l'assemblée conclut à ce que les députés aux États généraux soient nommés directement par le peuple et non par les États provinciaux du Languedoc, qui, du reste, n'étaient guère qualifiés pour cela, n'étant composés que de membres héréditaires ou de fonctionnaires.

Mais, néanmoins, quelle différence de ton des uns aux autres, et combien les premiers auraient été plus aptes à opérer les réformes nécessaires que leur indiquait leur expérience consommée des affaires et auxquelles les seconds préférèrent les vains discours, les attitudes théâtrales et les gestes dramatiques qui ont illusionné la France jusqu'à ces dernières années.

Plus encore que leur mode d'élection, l'organisation des

États généraux, la tâche qu'ils auraient à remplir, le mandat que recevraient leurs membres passionnaient les esprits. C'est sur ces sujets que se donnent surtout libre carrière tous les rêveurs, tous les idéologues, tous les logiciens à outrance, tous les réformateurs en chambre que l'invite du roi avait fait pulluler sur tout le territoire.

L'un d'eux[1], après avoir exposé toutes les combinaisons possibles, réunion en trois ordres séparés ou bien en deux, noblesse et clergé d'un côté, tiers de l'autre ou finalement en un seul ; proportion des représentants des uns et des autres, nombre de députés de chacun, chiffre de la population pour le déterminer, conclut qu'il serait sage de consulter préalablement *la nation entière* sur ces points si nombreux. Ce n'était pas facile et l'auteur imagine un système de consultation ingénieux et compliqué, véritable référendum, tel à peu près que la Suisse aujourd'hui le pratique.

« Les maires et échevins des villes et communautés convoqueront sans délai l'assemblée des habitants. Les villes seront fractionnées par assemblées de trois à quatre mille votants. Il sera fait ensuite une proclamation portant que tous les habitants domiciliés depuis une année et âgés de vingt-cinq ans sont invités et requis de se réunir pour exprimer leur vœu sur la forme et la composition des États généraux prochains... Tous ceux qui voudront être admis seront tenus d'aller se faire inscrire dans les bureaux de l'hôtel de ville, d'y représenter leur extrait de baptême et un billet soit du curé de la paroisse, soit des propriétaires chez lesquels ils ont logé depuis un an. Il leur sera

1. Examen du pouvoir des États généraux, précédé des moyens de connaître promptement le vœu de la nation entière pour leur donner une composition légale et pour réformer les lois. En décembre 1788. Brochure de 26 pages, sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

délivré gratis un certificat imprimé qui servira de titre pour être admis à voter.

« Dans les huit premières séances, chaque personne pourra parler et donner son avis. A la neuvième, les opinions seront recueillies, soit par signatures sur une des colonnes d'un registre portant les divers modes proposés, soit par le dépôt de boules dans des urnes différentes portant chacune des indications semblables à celles des registres. »

Et après être entré dans de longs et minutieux détails sur ces opérations et toutes celles qui devaient les compléter et les parfaire, l'auteur, allant jusqu'au bout de ses conceptions philosophiques sur la souveraineté de la nation, termine ainsi son exposé :

« Le bien public exige que les États généraux puissent concourir à tous les actes d'administration qui demandent de la célérité et qui ne pourraient s'exécuter à propos s'il fallait auparavant le consentement de tous les citoyens, pour qui d'ailleurs ce serait une gène et une dépense sensible d'être toujours assemblés. Mais la raison dicte que les lois générales, telles que celles qui statuent sur l'état des personnes, les mariages, les successions, l'ordre judiciaire, enfin tout ce qui est de droit public, ne peut être établi ou changé que par le consentement de toute la nation. Une loi doit être considérée comme une convention faite entre les membres de la société pour leur bonheur naturel ; or, personne n'est tenu d'exécuter une convention qu'il n'a pas faite. Le peuple ne peut pas se dépouiller davantage du droit de consentir un acte qui l'oblige que de la propriété de sa personne.... En vain opposerait-on les usages. Ils doivent céder à la raison. C'est parce que l'on a remonté si rarement aux principes de la nature, c'est parce que les nations se sont trop conduites par des usages qu'elles ont

été si souvent malheureuses. (Pauvres gens, qui se figuraient que la logique l'emportait sur l'expérience!) D'ailleurs, dès que la pluralité des citoyens s'accorde sur un objet qu'ils ont le droit de décider, tous les règlements précédents sur le même objet, qui ne pouvaient tirer leur force que d'eux-mêmes, deviennent nuls... L'intérêt bien entendu des membres qui composeront les États généraux sera de concourir eux-mêmes à l'établissement de ces vérités, parce que des représentants peuvent être égarés ou séduits et que la nation entière ne peut point l'être. (L'auteur vécut-il assez pour connaître le sanglant démenti que les événements allaient donner à sa thèse?) Tous les intérêts semblent donc se réunir à la justice pour reconnaître la nécessité d'appeler l'universalité des citoyens à examiner et à consentir les lois. Sa Majesté elle-même a déclaré qu'elle ne permettrait pas qu'aucun corps usurpât les droits de la nation, à qui elle voulait confier l'exercice de ceux qui lui appartiennent. »

Ne fût-ce pas sa faute et sa très grande faute et la cause de tous nos malheurs?

A côté de cette thèse ultra-démocratique, un disciple de Montesquieu, un grand seigneur certainement, expose avec une véritable élégance toute la théorie monarchique[1]. Elle est des plus simples.

Après avoir rappelé « qu'il est de la nature des choses que le gouvernement se resserre à mesure que l'État s'agrandit; que tout peuple, surtout s'il est riche et puissant, eût-il commencé par la démocratie, finit par se reposer dans les bras de la monarchie... que les nations sont immortelles, mais qu'elles sont composées de générations succes-

1. « Plan d'instructions à donner, par les Français, à leurs députés aux États généraux. » — *Viderint... ne quid respublica detrimenti capiat, 1789.* 27 pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

sives dont l'actuelle ne peut engager les suivantes, l'auteur résume ainsi sa doctrine : « Toute la politique civile et fiscale n'est et ne peut être que la déclaration de la volonté générale. Mais cette volonté générale comprend deux éléments, le roi et la nation, indissolublement unis par l'histoire, et leur accord fait la loi. Le prince dispose seul de la force publique à l'intérieur comme à l'extérieur. L'impôt ne peut être levé qu'avec le consentement de la nation représentée par ses mandataires. Ce sont de ces principes qu'ils devront s'inspirer aux prochains États généraux pour traiter avec le roi de ses besoins et transiger avec lui sur les intérêts communs du trône et des sujets. Car jamais son intérêt ne pourra différer de celui de son peuple... C'est sur ce fondement, aussi durable que son sol, que doit s'élever le bonheur de la France. »

Si ceux qui pensaient ainsi, et ils étaient nombreux, étaient pleins d'illusions sur les événements qui allaient se produire, l'un d'eux et non des moindres était plus averti ou renseigné, comme il appert des instructions que donnait le duc d'Orléans à ses représentants aux bailliages de ses apanages[1].

Ceux qui croient que l'imprévu, les circonstances, les faits quotidiens ont joué un grand rôle dans le développement des événements révolutionnaires seront troublés par la lecture de cette brochure, facile à trouver, sans doute, dans les dépôts publics. Véritable précis du nouveau droit constitutionnel qu'allait édicter la Constituante, elle formule, peut-on dire, tout le programme des travaux que cette assemblée allait accomplir dans ses trois années d'existence. Elle est comme le plan dressé d'avance de toute son œuvre.

1. « Instructions données par S. A. S. Monseigneur le duc d'Orléans à ses représentants aux bailliages, suivies des délibérations à prendre dans les assemblées, 1789. » 60 pages sans nom d'imprimeur.

La première page de la brochure nous montre la part personnelle que le prince prit dans cette œuvre. L'on sait qu'il paya de sa tête cette lourde responsabilité. C'était la monnaie courante de l'époque.

« Instructions pour les personnes chargées de ma procuration aux assemblées de bailliage.

« Mon intention est que mes procureurs fondés portent partout le même esprit dans les différends bailliages où ils me représenteront ; qu'ils y prennent mes intérêts et y soutiennent mon opinion, ainsi que je le ferais si j'y étais moi-même. En conséquence, j'entends qu'en acceptant ma procuration, ils se regardent comme engagés d'honneur :

1° A déclarer aux bailliages que le gouvernement ne peut les gêner en rien dans ce qui concerne le choix des députés aux États généraux ;

2° A donner leurs voix aux personnes que je leur désignerai pour l'élection des députés aux États généraux ;

3° A faire tous leurs efforts pour faire insérer dans les cahiers des bailliages les articles ci-après. » (Si le gouvernement ne devait pas gêner leur choix, le duc imposait le sien, c'était beaucoup plus simple.)

Suivent dix-huit articles énumérant tous les principes de la Constitution nouvelle : liberté individuelle, liberté de la presse, égalité de tous, suppression des privilèges, respect de la propriété, vote de l'impôt, responsabilité ministérielle, réforme judiciaire, etc., etc. L'un d'eux, le douzième, spécifie formellement l'établissement du divorce.

Mais c'est surtout dans les projets de délibérations et explications qui les accompagnent que se révèle toute la pensée du prince démocrate.

« Les délibérations véritablement importantes seront celles de l'ordre du Tiers ; s'il reste séparé, lui seul n'a

que l'intérêt général en vue; lui seul peut se regarder comme dépositaire des pouvoirs de la nation.

« Le tiers état sent qu'il va être chargé des destinées nationales... Ce n'est qu'improprement qu'il est appelé un ordre, il est la nation et son unique objet est l'intérêt national. »

Tout doit donc être fait pour le favoriser et en premier lieu « une déclaration des droits. A la nation appartient la plénitude de tous les pouvoirs, de tous les droits, parce que la nation est, sans aucune différence, ce qu'est un individu dans l'état de nature, lequel est tout pour lui-même »:

Ce sont les principes, l'essence même de la prochaine Déclaration des Droits de l'Homme, et le résumé de la doctrine de Rousseau.

Exposant ensuite quelles doivent être les bases de la représentation nationale, l'auteur expose « qu'il serait essentiel de faire une nouvelle division territoriale par espaces égaux partout... Ce n'est qu'en effaçant les limites des provinces qu'on parviendra à détruire tous les privilèges locaux... Je ne connais pas de moyen plus puissant et plus prompt de faire sans troubles, de toutes les parties de la France, un seul corps, et de tous les peuples qui la divisent, une seule nation ».

La division par départements fut, en effet, une des premières œuvres de l'Assemblée nationale. Il n'en est guère peut-être qui montre mieux que celle-là la stérilité des principes abstraits et de leur substitution aux données de l'expérience, de la pratique et du temps.

On le voit, les termes de la lutte se précisaient, les partis prenaient nettement leurs positions de combat. Mais comme en France, même dans les circonstances les plus graves, il y a toujours des plaisantins qui croient devoir faire montre d'esprit, signalons, en passant, une série de

brochures dont les titres seuls indiqueront la futilité de ceux qui les écrivaient ou les lisaient : *Doléances des Bambins de France aux États généraux; Doléances des Demoiselles, vraiment Demoiselles, et puis encore des Demoiselles qui n'en ont que le nom (à cause qu'elles font tous les jours ce qui faut pour ne l'être plus) : Très humbles remontrances des Femmes françaises.* De l'imprimerie Galante, 1788.

Pauvres gens qui ne soupçonnaient pas la gravité de la tempête qui allait les emporter et le dernier mot que les événements allaient écrire sur leurs ineptes brochures dépourvues, d'ailleurs, et de sel et d'esprit, malgré leurs titres alléchants.

IV.

Les gens graves le soupçonnaient-ils davantage? Il le semblerait à la lecture d'un sermon « adressé à NN. SS. les Prélats et à MM. les Barons, Maires, Consuls et Députés des diocèses de Languedoc, assemblés par ordre du Roi, à Montpellier, pour l'élection aux États généraux », par un abbé de Siran, vicaire général de Mende et abbé d'Issoire[1].

Certes, l'homélie est d'une orthodoxie parfaite et animée du plus pur esprit évangélique, écrite du meilleur style, mais dans lequel se glisse déjà la phraséologie nouvelle : l'auteur a lu *Rousseau*.

Prenant pour thème le verset de *Jérémie* : « Cherchez la paix de la ville dans laquelle je vous ai placés et c'est dans cette paix que vous trouverez la vôtre », il en indique les

1. *Sermon sur la paix, pour une assemblée de province*, par M. l'abbé de Siran, vicaire général de Mende et abbé d'Issoire. Édition corrigee par l'auteur, 1789, 56 pages, sans nom d'imprimeur.

moyens : l'obéissance aux lois divines et la soumission aux lois civiles de son pays. Ce sont les deux points de son sermon. Il débute ainsi : « C'est donc tout à la fois un précepte divin, tout autant qu'un conseil de la raison et *un sentiment de la nature*, de chercher à procurer la paix... Aussi les hommes sortis des mains de Dieu, éclairés de sa lumière, unis par des besoins communs, ne sauraient être heureux, sans adorer de concert l'Être suprême qui s'est plu à imprimer sur eux les marques d'une filiation divine, sans prendre la raison pour guide, sans se conduire les uns envers les autres par les premiers principes gravés dans tous les cœurs et auxquels ne *cesse de rappeler la voix puissante de la nature.* » La religion, oui, mais non la voix puissante de la nature qui leur inspirerait de tout autres sentiments et les appelleraient à des actions bien opposées. Et après avoir développé avec beaucoup d'onction et un sentiment profondément religieux toutes les beautés de la religion chrétienne et l'efficacité de son action sur les mœurs, le prédicateur aborde enfin son second point : la soumission aux lois civiles.

C'est ici surtout que s'infiltrent et apparaissent les idées nouvelles. Voici le début : « Que des lois sages assurent donc les droits du souverain et de ses sujets; qu'en marquant des limites incontestables, elles préviennent les combats dangereux entre l'autorité qui, après avoir tout essayé, se permet tout, et l'esclavage qui, après avoir tout abandonné, en vient à refuser tout; qu'en maintenant tous les citoyens dans leurs droits (les droits du genre humain, dit-il plus loin), elles les intéressent tous à les réclamer et à les défendre; qu'établissant des rapports d'égalité, qui doivent unir toutes les conditions, elles en fassent d'autant mieux admettre et respecter les distinctions légitimes :

telles sont les véritables sources de la concorde, de la paix, de l'union, etc., etc. »

Après avoir rappelé comment ont été établies les lois constitutives de la monarchie, dans les champs de mars ou de mai, où les guerriers frappaient sur leurs boucliers pour approuver ou rejeter les propositions du chef, le prédicateur ajoute : « Voilà comment ont été votées nos meilleures lois, et si quelques-unes des vues profondes de nos pères sont encore au rang des projets, si quelques abus ont échappé à leurs recherches, si l'expérience et les lumières ont ajouté aux connaissances qu'ils nous ont transmises, le moment est venu, le vœu général l'appelle, la justice et la sagesse du roi le promet et l'accélère, où le bien oublié sera fait, où les plans utiles seront tracés et suivis, où la paix, trop longtemps altérée dans l'ordre civil, sera parfaitement rétablie.

« C'est dans le sentiment chrétien et social qu'est la source de tous les biens ; c'est dans l'esprit exclusif et personnel qu'est la source de tous les maux. » (Parole très juste et même profonde.)

Donc, plus de privilèges injustifiés ; donc, plus d'inégalité dans l'impôt entre les diverses classes. Le roi n'a-t-il pas dit qu'il ne veut établir aucun impôt sans le consentement des États généraux, et confier à la nation l'exercice de tous les droits qui lui appartiennent ?

« Aussi, sans parcourir toutes les espèces de privilège pour en faire remarquer l'injustice, il suffit, pour en détacher les hommes justes et sensibles, d'observer un vice commun à tous, c'est qu'ils pèsent sur la partie la plus malheureuse, sur la portion la plus utile de la société, le peuple ; sur ce peuple dont les bons rois se glorifient d'être les pères, dont les bons citoyens ne prononcent le nom qu'avec intérêt, pour lequel il est devenu de bon ton,

comme de mode, de paraître s'attendrir, tandis que de tous côtés on abuse, pour l'opprimer, de sa crédulité, de son ignorance et de sa faiblesse. »

On sera frappé de l'exceptionnelle gravité des observations ou plutôt des accusations et du ton acerbe des critiques qui suivent.

« La religion le conduit-elle, ce peuple, dans nos temples? Là, trop souvent, des trafiquants sacrilèges des choses les plus saintes dresseront des embuches à sa piété, tromperont sa confiance, établiront des tributs, et fonderont leur luxe sur sa superstition et sa crédulité.

« Va-t-il réclamer la justice, est-il forcé d'interroger l'organe des lois? Ah, c'est aux portes, sur le seuil de son sanctuaire, que l'on tend toutes sortes de pièges à son ignorance et que sa substance est dévorée avec plus d'avidité que le pain dont on se nourrit.

« Que les maladies, les infirmités, la caducité le forcent à entrer dans ces asiles qui montrent au dehors jusqu'au luxe de la charité, hélas! combien de victimes de leur faiblesse y sont immolées par les mains de l'avarice, de la dureté, de la barbarie. »

(N'oublions pas que tous les établissements de charité étaient alors tenus par des congrégations religieuses et que c'est un prêtre qui parle.)

Il poursuit : « C'est donc parce que, religieuse et laborieuse, elle manque pourtant d'appui, de secours et de lumière, cette classe intéressante de l'État, que grâce aux privilèges prodigués aux autres, on assoiera l'impôt sous toutes les formes, sans mesure, comme sans proportion, sur son travail, sur ses sueurs, sur son industrie. Elle sera forcée d'arracher à ses besoins ce que les autres refusent de retrancher de leurs superfluités. Seule encore, elle four-

nira les soldats, les matelots, les corvées publiques et particulières.

« ... Ah! si je parcourais tous les accidents, tous les fléaux, toutes les infortunes auxquels t'exposent encore si fréquemment l'asservissement et l'état d'oppression auxquels t'ont réduit, pauvre peuple, l'orgueil, la dureté, les privilèges des autres classes, je montrerais sous tes chaumières des pères malheureux à qui l'on arrache la chétive portion de leur récolte qui semblait enfin devoir leur rester, pour fournir durant la saison stérile un pain grossier, détrempé dans les larmes. J'y ferais voir des mères désolées, maudissant leur fécondité, jetant des regards de douleur et de pitié sur leurs tendres nourrissons collés à des mamelles taries et desséchées par le désespoir et le défaut de substance. J'arrêterais les yeux sur des troupes innocentes d'enfants, effrayés à la vue d'impitoyables dévastateurs de leurs tristes réduits et demandant bientôt aux auteurs de leurs jours, avec des instances déchirantes pour leur cœur, un pain qu'ils ne trouvent plus sous leur main et qu'il n'est plus au pouvoir de leurs parents de leur rompre. »

C'est donc à la mendicité, au vol, au crime, au vice, à la débauche qu'on les réduit et aux peines infamantes qui les répriment.

« Quel enchaînement de malheurs et de désastres, et où est l'âme sensible qui peut y penser sans frémir?

« Telles sont pourtant les suites trop ordinaires de l'excès des impôts, de la rigueur des exacteurs, de la cupidité des traitants, de l'énormité des frais de justice, des saisies et des séquestrations, presque toujours inhumaines et révoltantes, si souvent injustes et tortionnaires, de l'esprit de rapine et de la férocité de cette barbare cohorte de vils praticiens répandus dans les campagnes.

« Grands, riches, Français, voilà l'état du peuple... Ah!

mes frères, aimons sincèrement le peuple, cet amour est la vertu des grandes âmes; c'est celle qui élève et ennoblit toutes les autres, c'est la plus nécessaire aux malheureux. »

Nobles paroles certes, mais quel sombre tableau et quel terrible acte d'accusation contre tout l'ordre social, — surtout contre l'Église, et qu'il serait sage de rapprocher des témoignages des contemporains, des étrangers surtout qui visitaient la France à cette époque. Et le prédicateur termine en indiquant le remède à tous ces maux : le choix de bons députés.

« Dans ce choix, ne tenons compte ni du rang, ni des dignités, ni de l'habitude des affaires, qui rend les esprits esclaves des formes et conduit au mépris des classes inférieures, ni de la flexibilité de caractère, propre à se rapprocher de tous les partis ; ne cherchons que des hommes, des hommes qui aient fui les honneurs,... des hommes d'une probité austère, de mœurs pures.... incapables de se laisser séduire,... dont la réputation n'a reçu aucune atteinte, dont l'opinion n'a jamais varié et flotté au gré de leurs intérêts. Qu'une religion éclairée les distingue surtout et qu'ils soient assez affermis dans leur foi, assez pénétrés de l'esprit de l'Évangile pour que la superstition et le fanatisme ne puissent jamais égarer leur zèle, etc., etc. »

Et nous abrégeons fortement l'énumération des qualités nécessaires à cet homme introuvable, au bon député, mais que le prédicateur estime, au contraire, facile de découvrir. « Là, vous trouverez des lumières, ici, des vertus; là prudence et adresse dans les projets, ici, candeur et franchise dans l'exécution; là, le brillant de l'esprit, ici, la constance et la fermeté de caractère... », etc. Mais cela n'est rien à côté du tableau, de la vision de ce que sera l'Assemblée constituante.

« Ainsi choisis avec tant de soin et de maturité, je les

suis de la pensée, ces hommes rares, dans la plus auguste assemblée de la Nation. Là, je les vois concourir au retour, à la stabilité de la paix, par la sanction qu'ils donneront aux lois les plus justes, par l'abrogation de tous les privilèges abusifs... Là s'affermit à jamais l'autorité légitime; là elle obtient cet amour, toujours pur et sincère lorsqu'il est séparé de la crainte... Là s'établit une constitution qui mettra le pouvoir à l'abri des surprises, les grands à l'abri de la haine, les sujets à l'abri des dangers, souvent presque inévitables dans le parti de la soumission comme dans celui de la résistance. Là, je vois imprimer aux lois un caractère national qui les rend saintes et vénérables, un esprit de sagesse et d'unité qui les rend inviolables...

« C'est dans cette assemblée, où notre législation doit être élevée à cette majesté qui la consacrera aux yeux de la Nation, que je me plais à considérer les citoyens de tous les ordres, respectueux et dociles lorsque, dispersés, ils étaient soumis à l'empire des lois; fermes et supérieurs à tous les préjugés lorsque, rassemblés et revêtus d'un caractère sacré (oh!), il leur est permis de lever le voile qui en couvrait les abus et les vices et de les dégager de toutes les impuretés qui défiguraient leur beauté primitive.

« Jour heureux et mémorable où je vois paraître un code de lois, claires dans leurs dispositions, simples dans leurs expressions, réservées dans leurs exceptions, redoutées par leur juste et impartiale sévérité contre les crimes, chéries par leur indulgence, encore plus juste peut-être, pour les faiblesses de l'humanité. »

Naturellement, ce jour heureux et mémorable sera le premier de l'âge d'or qui commence. Désormais, les ministres des lois ne commettront plus de ces erreurs qui effrayent l'innocence et enhardissent le crime; leurs jugements ne seront plus infirmés par l'effort du crédit ou l'ar-

tifice de l'intrigue; au banc des plaideurs et des prévenus comme sur l'échafaud, plus de ces distinctions qui humilient le plébéien et semblent encore respecter le riche condamné... C'est dans les délibérations nationales que tout, prenant une nouvelle vie, va se corriger, se perfectionner, se régénérer... Dans cette heureuse révolution des mœurs publiques, la gloire du sacerdoce se relèvera en retenant les prélats, évêques et archevêques, dans leurs diocèses, « en écartant des grandes villes et surtout de la capitale cette foule d'ecclésiastiques qui vont y consumer au moins inutilement le patrimoine des pauvres, absorbant par le faste, par le luxe et par des excès scandaleux des revenus trop souvent acquis par l'intrigue, dégradant un état dont ils ne portent ni assez de marques extérieures pour annoncer qu'ils l'honorent, ni assez peu pour le décharger de l'opprobre de leur conduite... Les grands seigneurs, les riches propriétaires seront ramenés dans leurs terres pour y édifier par la pratique des vertus chrétiennes, pour y féconder, pour y encourager l'agriculture par leurs exemples et leurs secours, y réprimer la tyrannie de leurs intendants, de leurs agents, de leurs juges, ces fléaux des campagnes, ces vampires des seigneurs et des vassaux...

« A la lueur de ces grands principes, tout militaire éclairé sur l'amour de la gloire, son idole, connaît d'abord une patrie et devient citoyen avant d'être soldat... Alors, cette profession jouit de la distinction qui lui est due, jusqu'à ce que la religion, ayant réuni tous les esprits soas les douceurs de ses maximes, ait la consolation de voir la paix régner en tous lieux entre tous les hommes, enfants du même père; jusqu'à ce que le fléau de la guerre soit banni de la face de la terre et que l'art meurtrier de la faire soit enfin effacé et proscrit du rang des connaissances humaines. »

Noble rêve, certes, mais enfantine chimère qu'ont enfourchée de nouveau tous les pacifistes modernes.

« A tant de bienfaits se joint encore l'ennoblissement de toutes les professions par l'anéantissement des distinctions qui les rabaissent et souvent les dégradent. Le courage du cultivateur relevé par l'assurance du fruit de ses travaux, l'industrie et le commerce ranimés par l'affranchissement des entraves; la corvée avilissante et ruineuse remplacée par l'impôt; la contrainte par corps, qu'on décerne pour les plus légers intérêts, remplacée par des moyens plus doux... La mendicité honteuse, ce fléau qui accuse et dégrade l'humanité, qui afflige la religion, qui corrompt les mœurs, abolie, non par une barbarie qui ne laisse à l'indigence que le choix de la mort sur ses foyers ou dans des asiles infects, mais par des établissements utiles que facilitera la prospérité générale. Voilà une partie des fruits que nous promet ce grand Conseil de religion, de sagesse et de justice qui va s'ouvrir à nos regards...

« Toute autre ambition que celle de faire le bien en étant exclue, ce ne sera plus par une simple chronologie de noms ou une obscure série d'anciens titres, mais par la réunion de qualités et de vertus utiles à la patrie qu'on s'efforcera d'obtenir la considération personnelle. Un choix libre et réfléchi ayant désigné tous les membres de ces sénats-citoyens, aucun n'y paraîtra déplacé et comme emprunté...

« Et tant de belles réformes dans toutes les parties, dans toutes les classes, dans tous les genres, comment s'opéreront-elles? (oh, retenez ceci, car c'est le comble, le dernier mot, la suprême conception de la démence et de la chimère politique) par la force et par l'empire de l'opinion publique.

« C'est cette opinion publique qui, lorsqu'elle est le fruit du sentiment, le cri de la délicatesse, l'expression de

l'amour pour les lois et pour le bien public, protège les mœurs, rappelle aux vrais principes, s'élève contre la violence. Nul ne saurait être innocent quand elle le condamne (inconscientes paroles et presque criminelles); nul ne sera criminel lorsqu'elle l'absout; nul ne peut être accusé de désobéissance quand elle proclame le devoir; nul, au contraire, ne passera pour rebelle lorsqu'elle commande une sage résistance; nul ne paraîtra vaincu sous la violence qui l'opprime; nul n'encourra, même sous les marques du déshonneur, l'opprobre et la flétrissure tant qu'elle rassurera son cœur et élèvera son âme au-dessus de tous les revers.

« Telles sont les ressources que nous offre cet amour de l'Humanité, qui éclate de tous côtés dans ce grand royaume. Avec quelle confiance nous l'envisageons, cet enthousiasme patriotique, comme un principe de régénération dans toutes les parties. Que les nations étrangères et rivales s'applaudissent de nos dissensions ou qu'elles soient jalouses de nos vertus et de nos lumières! Si elles envisagent sans dépit cette grande époque de la France, elles ne la verront pas sans admiration. »

Et il termine par une très belle et très noble invocation à la Divinité : « Mais que sont, ô mon Dieu, les plus grands efforts des hommes... si vous ne les protégez par votre puissance, si vous ne les éclairez de votre sagesse, etc., etc. »

Et dire que ce très beau sermon, intéressant à tant de titres, était adressé à un corps électoral composé des plus hautes personnalités de la province, toutes capables de le comprendre et de l'apprécier. La plupart durent s'en inspirer, car ces idées, ces sentiments étaient dans l'air, dans l'esprit de tous, pour faire choix de leurs députés. Et ceux ci, sans doute, n'eurent pas d'autre programme que celui qu'on venait de leur tracer et qui répondait si bien

aux aspirations générales suscitées par l'action des philosophes et au tempérament de notre race à cette fin du dix-huitième siècle.

Nous en avons donné de longs extraits, car il est peu de documents plus suggestifs et qui peigne mieux l'esprit de chimère, d'illusion, d'idéalisme et d'absence de tout sens pratique des réalités avec lesquels les Constituants allaient aborder la solution des plus graves problèmes politiques et sociaux qu'une assemblée pût avoir à résoudre.

C'est à la glorieuse conquête de la Toison d'or que leur pilote les conviait. Certains furent déçus dès les premiers jours et comprirent bientôt leur incompétence; bien peu gardèrent leurs illusions jusqu'au bout, et c'est un indicible sentiment de tristesse que l'on éprouve devant les joies bruyantes de ce départ.

Il est seulement un peu troublé à l'égard du prédicateur par une pièce qui précède son sermon. Pour des raisons qu'il ne nous dit pas, le sermon ne fut pas prononcé devant l'auditoire choisi auquel il était destiné. Son auteur le fit alors imprimer et le lui adressa, précédé de la singulière épître dédicatoire dont nous détachons les passages suivants :

« Je sens le premier qu'il était peu digne de fixer l'attention d'auditeurs aussi familiarisés que vous avec les chefs-d'œuvre de l'éloquence; combien moins méritera-t-il l'indulgence de mes lecteurs! Peut-être aurai-je persuadé à ceux-là et parviendrai-je encore à convaincre ceux-ci : que je respecte et chéris la religion, mais sans fanatisme; que je tiens au clergé, sans dissimuler les abus qui y règnent; que j'honore la noblesse, sans adopter les prétentions chimériques de quelques-uns de ses membres.

« On y verra que je ne parle qu'avec amour et vénération du Roi, bien éloigné de lui attribuer une autorité despo-

tique qui ne pourrait qu'affaiblir ces doux sentiments.; que je me montre partout soumis aux lois qui nous gouvernent, malgré les vœux que je crois permis pour en obtenir de meilleures...

« Enfin, on y reconnaîtra que le bonheur de la Nation, surtout de ce qui y est malheureux, le peuple, est l'objet auquel seul je rapporte les lois, les réformes et tous les projets, à l'exemple de Jésus-Christ qui n'a promulgué son Évangile que pour la félicité commune de tous les hommes, et principalement des plus petits... »

Qu'était donc cet abbé de Siran, si désireux de ménagements et de pondération? Serait-ce simplement un précurseur de nos prêtres modernistes et de nos abbés démocrates, comme il se montre déjà celui des pacifistes? Il serait intéressant de savoir ce qu'il devint pendant la Révolution et comment il supporta ses épreuves[1].

Au moment où allait s'effondrer tout l'édifice de l'ancien régime, ses habitants semblent poussés par l'instinct à nous en laisser des tableaux détaillés. Nous venons de voir ceux qu'avait tracés de la corruption du clergé et de la misère des campagnes l'abbé de Siran. Nous en trouvons du même genre et dans une brochure d'un ordre tout différent[2].

L'auteur, un pamphlétaire pur, littérateur, sans doute

1. Les archivistes de la Lozère ont bien voulu répondre à ce désir. L'abbé de Siran refusa de prêter le serment et devint bientôt un des chefs du parti contre-révolutionnaire. Compromis dans une émeute, à Mende, les 25 et 27 juin 1792, il se réfugia à Chambéry et fut inscrit sur la liste des émigrés, arrêtée le 22 avril 1793. Il mourut en 1824 dans la retraite et sans doute bien revenu des enthousiasmes de sa jeunesse.

2. *Saint-Jean-Bouche-d'Or*, 1789; quatre-vingt-neuf pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

de son métier, et dans tous les cas à prétentions littéraires, surtout dans le portrait, expose ainsi sa situation.

Après avoir, en quelques phrases, parlé de l'action des Clubs et de celle rivale des brochures, l'auteur poursuit :

« Il me semble que l'on complique trop une opération très simple. De quoi s'agit-il ? D'une administration permanente (à fonder sans doute); d'oter au Ministre un pouvoir illimité, de consolider la dette nationale. De cette triple révolution naissent l'égalité dans la répartion, la liberté individuelle et la convocation périodique des États généraux. »

La chose n'était pas plus difficile et certes, celui-là, ne prend rien au tragique.

« On est d'accord sur la nécessité de fonder la Constitution sur ces bases primitives. Ces grands objets ont été examinés, calculés, approfondis et rangés au nombre des vérités premières. Aussi ne prétendons-nous pas redire ce qui a été dit. Mais ne serait-il pas essentiel de constater d'abord l'état dans lequel se trouve cette nation, qu'on veut faire passer du désordre à l'harmonie, de l'esclavage à la liberté, de la dissipation à l'économie, de l'insouciance des affaires politiques à la manie exclusive de tout autre lecture, de tout autre entretien, de tout autre intérêt. Jetons un coup d'œil impartial sur les différentes classes de la société. Disons la vérité sans ménagement, mais sans rudesse. »

Mais comme il est fort prolixe, nous allons l'abréger quelque peu. Ses portraits et ses tableaux manquent d'ailleurs de relief et de couleur.

La Cour d'abord. « A la Cour tout est confondu : les maisons les plus nouvelles y tiennent le premier rang, l'art coupable de vendre sa protection a tout avili, la suppression de l'étiquette tout confondu. On y trouve une sorte

d'esprit dont tout le monde possède une dose fort raisonnable, mais on n'y aperçoit pas une physionomie marquante, une tournure originale, un caractère décidé, enfin un homme complet. Les uns ne savent pas ce qu'ils devraient savoir, les autres ignorent la manière de tirer parti de ce qu'ils savent;... autrefois un homme de Cour en imposait, aujourd'hui, il inspire la pitié. Versatile, mal instruit, important sont les synonimes d'homme de Cour... on ne croit point à la parole d'un homme de Cour, il est sans crédit et, si on lui en suppose, on ne le cherche que pour en faire l'instrument de sa fortune... En réfléchissant sur l'administration, sur les grandes charges, sur les places de confiance abandonnées à des mains si faibles et si impures, l'âme éprouve des secousses de douleur et de tristesse. Quand on jette les regards sur la manière dont les princes ont été élevés, sur l'état de l'armée, sur la situation des finances, sur les troubles des provinces, sur le discrédit des papiers royaux, sur la décadence de la morale, sur les inconséquences de la magistrature et qu'on se dit voilà l'influence des hommes de la Cour, le premier moment est à l'indignation et l'autre à la pitié. Ah! que l'État ne confie jamais les intérêts sacrés du peuple à une classe qui a répudié l'amitié, la vertu, la bonne foi, le mérite, la force; qui met sa grandeur dans les titres, sa gloire dans les vaines décorations, son bonheur dans l'or, ses ressources dans l'astuce, ses moyens dans l'intrigue. »

L'auteur est autrement indulgent pour la noblesse de province : « Dans la noblesse que la Cour n'exclut que des grâces et dont elle récompense une génération, en laissant monter une demi-heure un de ses membres dans le carrosse du roi, chez cette noblesse, dis-je, servant dans la marine, dans les parlements, dans les régiments, il y a de l'énergie, du patriotisme, du vrai courage; mais en général

elle manque d'instruction, de principes, défauts qu'on ne lui reprochera pas dans vingt ans. Sans estime pour la noblesse de Cour, qu'elle connaît parfaitement, elle forme un corps qui sera tout à la fois le soutien des Rois et du peuple. C'est chez elle qu'il faut chercher l'honneur français, ce préjugé, brillant conservateur de cette monarchie qui avait survécu douze siècles à la loyale ignorance de nos ancêtres, à la vorace avidité des traitants, qu'il daigne même laisser subsister, comme s'il était au-dessous de lui, de disputer le misérable avantage de posséder beaucoup d'or... C'est chez elle qu'il faut chercher des hommes à opposer aux dominateurs des mers (les Anglais). Les Ternai, les Duchaffaut, les Couédic, les Suffren, et tant d'autres, ne sont pas des noms de Cour, mais ils sont des hommes de l'État. Quel est l'homme qui, dans la première assemblée des notables, déploya le plus de courage? Un gentilhomme qui ne vivait pas à la Cour, le marquis de Mirepoix. Quel est l'écrivain qui a articulé les vérités les plus courageuses? Un gentilhomme que la Cour n'a pas eu encore le temps de gâter, le comte d'Antraigues. » (Nous verrons plus tard ses brochures.)

A toute règle, il y a des exceptions et l'auteur entreprend une longue critique des parlements. Tout en rendant hommage aux qualités personnelles de ses membres et à leurs vertus privées, il stigmatise leur versatilité, leur agitation brouillonne et surtout leur manque d'esprit politique. Arrivant enfin au clergé, il donne de nouveau libre cours à ses acerbes critiques.

« Il est un corps non moins respectable, le clergé, qui dans un autre genre a causé les mêmes apréhensions. Il se mêle à peu près de tout, excepté des affaires de religion. A quels traits pourrait-on reconnaître aujourd'hui des pasteurs spirituels dans la pluspart des évêques?... Le tort du

gouvernement est de donner des biens qui ne sont ni mérités ni employés selon le vœu des fondateurs. On tromperait, dit-on, leur intention en les retenant. Eh! croit-on la remplir en la donnant à des hommes qui étalent, avec un luxe scandaleux, le faste et la mollesse. Si le produit de ces bénéfices était déposé dans une caisse, dont l'emploi serait en faveur des hôpitaux, des réparations ou édification des églises, de l'éducation des enfants, n'obéirait-on pas mieux aux desseins des fondateurs, que d'égarer ces legs dans des mains impures? »

On sait que l'Assemblée constituante le tenta, mais on sait aussi les résultats qu'elle obtint : l'assistance, comme l'instruction publique, supprimés pendant les dix années qui allaient suivre, les hôpitaux, les hospices, les asiles de tout ordre, comme les églises désertés, et tombant en ruines.

« De toutes les classes d'hommes, la plus dure est celle des prêtres (ici c'est l'Encyclopédie qui parle). Qui se refuse par état au plus doux des sentiments finit par devenir étranger à tous (on sait encore comment les défroqués qui entrèrent à la Convention, les Fouché, les Chabot, les Monestier, etc., etc., firent montre de douceur de sentiments). Aussi le clergé catholique a-t-il toujours été le plus altier, le plus intolérant. Si on le rapproche du clergé grec, protestant ou luthérien, l'avantage est tout à ces derniers.

« Il serait impardonnable de grossir la liste des injures prodiguées au clergé depuis cinquante ans. On n'est pas impunément fainéant et riche. Toutes les fois qu'on verra cinq cent mille livres de rente prostituées à qui n'honore ni sa religion ni sa patrie, il faut s'attendre qu'on s'élèvera contre les affreuses usurpations auxquelles quinze siècles n'ont pu habituer l'œil humain.

« Le haut clergé est indifférent au peuple, nuisible à la

religion, à charge à l'État. Un simple curé fait un vuide plus sensible dans l'Église que l'archevêque le plus important. Un évêque n'est quelque chose que dans son diocèse; or, comme il n'y est jamais, il est aisé de conclure qu'un évêque n'est rien...

« On sent bien que dans les circonstances présentes il ne s'agit pas d'une satire contre un ordre qui tient la place d'un corps respectable. On ne veut que présenter les opinions les moins contestées sur ce qu'on appelle le haut clergé, composé d'évêques trop nombreux, d'abbés usurpateurs et de chanoines inutiles. Ces vérités sont également dures et incontestables. Au reste, le clergé compense les légères imperfections que nous lui reprochons par le charme de l'esprit. Les prêtres sont littérateurs, poètes, romanciers. Ils brillent dans les cercles et leurs mandements sont de petits chefs-d'œuvre. »

Ces distinctions étaient utiles, car on ne saurait oublier les milliers de prêtres qui subirent la prison, l'exil et la mort, plutôt que de prêter un serment qui répugnait à leur conscience, et qui pendant dix ans furent traqués comme des bêtes fauves.

Voici enfin le tiers-état : « Le tiers-état, mot qu'il faut bannir de la langue française et que nous remplaçons par celui-ci, la *Nation*, commence à sentir sa force, ses droits, sans oublier ses devoirs. De toutes les absurdités qui affligent l'espèce noble, une des plus complètes est d'avoir oublié que les administrateurs, les vrais directeurs des finances, les vrais conservateurs du crédit public, les agents du commerce, les soutiens des arts, les agriculteurs, enfin tout ce qui procure les besoins de la société, est tiré de ce corps immense auquel on voudrait disputer le droit de s'asseoir à côté de ceux qui n'existent que par lui. Dans leur orgueilleuse démence, que de patriciens affectent de

confondre le tiers-état avec cette portion nécessaire, mais vouée aux travaux des campagnes, éloignée de tout espèce de connaissances, comme si, indépendamment de ces artisans précieux du bonheur de la société, le dépôt de l'instruction n'était pas dans le tiers-état? »

Aussi les Français ne sont plus un peuple léger amateur de plaisir : « La philosophie a commencé par les rendre *méditabonds*, calculateurs, l'économie politique, la science de rendre l'or profitable achève de les détourner de la poésie, de la belle littérature et de leur apprendre l'art de gouverner. La *Liberté, idole enchanteresse*, est devenue le premier de leurs besoins et ils ont découvert la Constitution anglaise, cette source de tous les biens politiques. » Et en bon démocrate, il ajoute : « Une portion de citoyens est seule capable d'embrasser le système complet de la Révolution et il est à craindre que la multitude, faute de lumière, n'en saisissant pas la nécessité, ne s'y prête que faiblement. » Elle ne s'y prêta que trop. Une lueur de bon sens traverse cependant son esprit : « L'esprit humain en masse chemine lentement. Le bien même pour être durable doit s'accomplir avec le secours de la méditation (de l'expérience, devrait-il dire). On travaille depuis trop peu de temps. L'arbre est chargé de fruits, le soleil a commencé leur maturité, mais ils n'y sont pas parvenus. »

Si l'auteur a bien justifié jusqu'ici son titre de Saint-Jean-Bouche-d'Or, celui de Touche-à-Tout conviendrait mieux encore à sa revue des questions que devront étudier les États généraux. L'armée, la finance, la littérature, la philosophie, les mœurs, tout y passe, et çà et là quelques aperçus de bon sens éclairent son incohérence :

« Venons au plan que je propose. Rejetez-le si vous trouvez les idées incohérentes, mais ne le rejetez pas parce qu'il contrarie les idées reçues. Les hommes ne font guère

autre chose que d'abjurer à une époque ce qui leur a paru sage à une plus éloignée. On ne peut se dissimuler qu'il existe une espèce de fermentation entre les trois corps. Le clergé se croit absolu, la noblesse indispensable, le tiers-état l'État, lui-même.... Abolissez donc ces trois ordres et n'ayez que des citoyens. Ayez surtout peu de députés. Plus vous serez nombreux et moins vos choix seront sévères, plus vous aurez de peine à vous concilier. . Ne vous imaginez pas que vous êtes assemblés pour gouverner l'État, pour faire une révolution, pour mettre des bornes au pouvoir des rois; vous êtes appelés à réparer les fautes des quarante dernières années et prévenir celles qui se commettraient à l'avenir... Quatre points principaux doivent vous occuper : 1° Consoliderez-vous la dette nationale? 2° quelle forme, à l'avenir, assignerez-vous aux besoins de l'État? 3° comment cette somme sera-t-elle levée? 4° à quelles conditions voulez-vous bien assumer cette charge? Voilà l'essentiel, le reste demeure entre les mains du roi et dans celles des assemblées provinciales, qui dorénavant seront le grand ressort du gouvernement. C'est elles qui doivent successivement indiquer les améliorations et prévenir les abus. Quant aux États généraux, leur charge est de procurer les sommes nécessaires et de voir, tous les trois ans, si leur emploi a été conforme aux engagements contractés... Souvenons-nous qu'il ne s'agit pas de Constitution, de réforme, de changer le gouvernement, mais de le secourir; ainsi tout demeure dans l'ordre accoutumé... Il y a des hommes qui s'imaginent que dans l'espace de quatre ou cinq mois que dureront les États généraux, la France sera totalement régénérée, que tout le bien prévu, indiqué par les bons esprits sera consommé dans ce court espace. Il faut bien peu connaître les choses, bien peu connaître les hommes, bien peu connaître les Français...

« Il y a une grande vérité en économie politique. C'est que tous les membres d'un État, en quelques rangs qu'ils soient nés, ont le même intérêt à la chose publique, ou plutôt n'en ont qu'un qui est l'union. Chacun se ressent du mal fait aux autres et jamais une portion ne souffre que tous ne soient plus ou moins frappés... Cette monarchie est la plus ancienne du monde, le gouvernement est le plus doux, la nation a été la plus heureuse, puisqu'elle a été la plus gaie. Ne détruisons pas un si bel ouvrage. Réformons beaucoup d'abus, ne renversons rien. Les révolutions sont l'époque de la décadence...

« Mais les restaurations des finances, le despotisme ministériel, l'abus du funeste talent d'emprunter, ne sont pas les seules plaies à guérir. Il en est que les États généraux ne peuvent sonder et dont le remède est au pouvoir de peu de personnes. De ce nombre est la dépravation des mœurs, l'influence des femmes, la multiplicité des spectacles, écoles publiques de corruption... Sans approuver l'excès scandaleux et dégoutant où la débauche est portée, la coupable publicité qu'on met à l'adultère, aux goûts infâmes dont les poètes romains ont conservé la funeste image, et jusqu'à l'inceste dont on commence à parler sans horreur ; je laisse aux moralistes des chaires chrétiennes, à tonner contre les abus dénoncés, ressource d'un peuple qui a usé jusqu'au plaisir. »

Il ne se prive pas, néanmoins, de développer sa mercuriale dont il réserve les sévérités surtout pour les femmes contre lesquelles il semble avoir une rancune particulière.

« Quand réfléchira-t-on que ce sexe impérieux et léger commande à nos pensées, inspire nos projets, décide nos choix, entretient nos erreurs, nécessite nos dissipations, altère la puissante ressource de la méditation. La femme, dont un des grands traits caractéristiques est de ne jamais

réfléchir, que la plus légère contradiction emporte loin de ses propres desseins, a tout ce qu'il faut pour faire avorter les plans les mieux conçus. La source d'où elle tire son origine est un sentiment mêlé de convulsions. Il vit au milieu des orages et se nourrit de troubles, de querelles, se ressucite ou prévient sa langueur par des explications, des ruptures et des retours ménagés par la volupté... Leurs suffrages nous procurent le genre de spectacles qui hâte si rapidement la décadence du goût et des mœurs. Je ne citerai que deux pièces qui se jouent en ce moment. L'une est l'*Entrevue*. Quelle femme! Croit-on que le caprice d'un moment, que le retour passager d'un mari excédé de ses bonnes fortunes fasse oublier les deux scènes qui précèdent le dénouement? Qu'est-ce donc que le mariage parmi nous? Une confidence de ses mutuels travers, l'époque d'une liberté dont on se presse d'abuser... On ne montre plus aux hommes leurs ridicules ou leurs vices, on les rassemble pour justifier la licence et embellir la corruption. Mais quand on excuserait cette comédie, que dira-t-on du sujet de *l'Amitié et les Arts*, du rôle scandaleux d'une vieille fille..., de cette jeune personne assise sur les genoux de son ami? Je crois que sur aucun théâtre du monde on ne s'était avisé de placer une femme en pareille attitude. »

Que dirait le pauvre homme aujourd'hui? Troublé sans doute, suffoqué par ces images, après quelques dernières considérations sur la nécessité de réformer les mœurs, l'auteur achève sa brochure.

V

Cependant le temps marchait et à mesure que s'approchait l'ouverture des États généraux et surtout l'élection de

leurs membres, les brochures, les pamphlets, les publications de toutes sortes changeaient nettement de caractère. De tournure philosophique, d'accent plutôt littéraire, elles deviennent plus précises, plus techniques et leurs revendications, signées maintenant par les intéressés, sont autrement pressantes que les vagues désirs formulés dans les écrits anonymes dont nous venons de donner des extraits. Mais personne ne suggère l'idée ni ne prononce le mot de bouleversement ou de révolution. On ne souhaite que des réformes dont la précision même marquait exactement l'étendue.

C'est surtout aux ordres privilégiés et à l'exemption d'impôt dont ils bénéficiaient que s'en prennent les auteurs de brochure, mais jamais au roi, à ses pouvoirs, à sa personne, tout au plus à ses ministres qui le trompent. A mesure, au contraire, que les polémiques deviennent plus vives, plus violentes, plus âpres, l'amour ardent que le peuple de France avait pour son roi s'affirme en termes plus passionnés et plus déconcertants pour notre scepticisme moderne. Contemporains du dix-neuvième siècle, n'ayant connu que de passagères royautés d'occasion ou de fortune, nous sommes tentés de prendre l'expression de ces sentiments pour des clauses de style, des formules protocolaires ou de prudentes précautions oratoires. Pour les comprendre, sentir leur sincérité et surtout leur profondeur, il nous faut aller à l'étranger et particulièrement en Angleterre. Là, l'amour ardent, passionné, inépuisable, pourrait-on dire, que rien n'altère, ni ne trouble, ni les faiblesses, ni les défauts, ni même les tares ou les vices du personnage royal, subsiste encore comme il fut en France pendant nos siècles de monarchie. C'est qu'il était la condensation concrète en une seule image, en un unique et vivant symbole, sur une seule tête de tous les mouvements

de ce patriotisme presque théorique et artificiel que nous éprouvons aujourd'hui.

L'auteur de ces lignes se trouvait à Nice, il y a déjà longues années, lorsqu'on apprit la grave maladie qui mettait en danger les jours du prince de Galles, le futur Édouard VII. Il faut avoir vu l'affliction, la douleur, les larmes, le désespoir de tous les Anglais qui s'y trouvaient, pour comprendre la profondeur et la sincérité d'un amour pour nous devenu sans objet; un malheur individuel ne les eût pas atteint davantage. On me pardonnera d'en citer encore un autre exemple plus frappant et plus typique, malgré sa vulgarité ou plutôt sa touchante humilité.

A la mort justement d'Édouard VII, on venait de prendre dans une famille de notre connaissance, une jeune institutrice anglaise. Elle était sans fortune et presque sans ressources. Quand elle apprit la mort du roi, n'ayant pour tout vestiaire que deux pauvres robes de couleur, elle en teignit elle-même une en noir avec de l'encre, pour porter le deuil pendant un mois.

Mais en même temps que ces sentiments surannés, ces brochures nous exposent les revendications précises du tiers-état et les abus qui les légitimaient. Le plus criant était certainement l'attribution presque entière des tailles et vingtièmes, de ce que nous appellerions aujourd'hui l'impôt foncier, et qui était alors le plus important, aux populations des campagnes. La charge était trop lourde et provoquait de cruelles souffrances, dont l'abbé de Siran nous faisait le tableau dans son sermon de Montpellier. Ces brochures le complètent avec plus de détails et de précisions. L'une, en particulier[1], faite par un spécialiste nous

1. Doléances sur les surcharges que les gens du peuple supportent en toute espèce d'impôts. — Avec des observations historiques et politiques sur l'origine et les accroissements de la taille. Sur l'assujettissement du

fait toucher les choses du doigt. C'est un véritable traité de la matière de cent cinquante et une pages, très savant, très complet et qui mériterait une étude spéciale, mais que ne nous permet pas le cadre de celle-ci. Nous nous bornerons à donner les passages les plus saillants. En voici d'abord le début :

« Obligé, par état, de m'instruire des matières d'impôts, j'avais fait quelques notes sur les causes des particularités inconcevables et choquantes que j'apercevais dans les différences de contributions ; j'avais cherché à percer les nuages qui contrariaient ma curiosité sur l'origine des branches nombreuses du revenu public, sur la destination primitive des sommes imposées et sur leur emploi actuel. Gémissant souvent et indigné quelquefois de l'injustice de cet état de choses, j'étais toujours pressé par l'ardent désir d'exposer librement les vices des lois qui défigurent cette partie considérable de notre droit public.

« Mais je ne m'occupais jamais de ce projet, qui devait paraître audacieux pour lors, sans m'en sentir détourner par la crainte des coups à redouter sous l'ancien empire des abus. J'avais le bonheur d'être père et mes jeunes enfants, qui me font aimer la vie, et l'occupation ne me permettaient pas de braver les ressentiments des riches égoïstes qui s'aident souvent du pouvoir des personnes en place.

« Mes inquiétudes diminuèrent lorsque je vis les Français

tiers-état au paiement de la totalité de ce tribut, et sur les moyens légitimes de soulager les taillables et de retablir les finances sans recourir à de nouveaux impôts.

Par Me J. F. Gaultier de Biauzat, avocat au Parlement, membre du Conseil nomme par l'Assemblee provinciale d'Auvergne.

Quod indignius ac penalius, quod omnium onus non omnes sustinent imo quod pauperculos homines tributa divitum premunt. Salvian, lib. V, de Gubern. (151 pages), 1788.

consultés par leur souverain sur des questions qui doivent conduire à l'examen des charges et des droits de chaque ordre de l'État. »

L'auteur, on le voit, était un homme prudent et la naïveté de son aveu nous sera le garant de sa sincérité.

« Je fus ensuite encouragé par l'exemple admirable des nouveaux administrateurs de ma province (les membres sans doute de l'Assemblée provinciale), qui abandonnaient sans répugnance leurs foyers et leurs affaires pour entreprendre avec empressement et pour suivre avec constance un pénible travail sur ces matières inconnues et d'une aridité rebutante. Tous ces pieux, nobles et zélés citoyens, le digne président, qui nous retraçait le zèle utile de ses ancêtres, comme le plus jeune du tiers-ordre, tous animés d'une vertu patriotique, s'entre excitaient par des démonstrations effectives de dévouement entier au bien de la province ; ils s'occupaient sans relâche à découvrir les abus et leurs causes et à en préparer les remèdes.

« Ces coopérateurs empressés du monarque bienfaisant qui veut faire le bonheur de ses peuples, demandaient à chacun de leurs compatriotes, avec une prévenante affabilité qui donnait la confiance et avec un intérêt pressant qui attendrissait jusqu'aux larmes ; ces pères consolateurs de familles affligées demandaient quelles peines ils pouvaient calmer et quels biens ils pouvaient faire. »

Ce que l'on a versé de larmes d'attendrissement pendant ces quelques années est inimaginable et n'a sans doute d'égal que celles autrement amères et brûlantes que l'on allait pleurer pendant l'exécution de ces rêves.

C'est en réponse à cette gracieuse et rassurante invitation que M. de Biauzat rédige son mémoire. Après avoir rappelé toutes les paroles du roi, discours, déclarations, édits portant qu'il n'est plus permis de penser « que celui qui

recueille le moins doive payer davantage et que le vœu le plus pressant de son cœur sera toujours celui qui tendra au bonheur de ses peuples et à la félicité publique », cet homme prudent aborde enfin l'étude de la taille, son assiette et son fonctionnement dans la province d'Auvergne.

Voici les détails précis qu'il en donne :

« 1° La taille monte au quatre sols pour livre du produit des biens du taillable ; du moins tel est le taux dans la province d'Auvergne[1].

2° La capitation et les accessoires sont répartis au marc la livre de la taille[2] ; leur ensemble excède cette première imposition de plus d'un seizième[3], ce qui forme une seconde imposition de plus de quatre sols trois deniers pour livre du produit.

3° Les deux vingtièmes et les quatre sols pour livre du premier forment une troisième imposition d'environ deux sols trois deniers pour livre du produit.

4° La contribution pour les chemins royaux peut être portée au sixième de la taille, des accessoires et de la capitation[4]. Ce qui formerait une quatrième imposition d'un sol quatre deniers et un demi-denier pour livre du produit. Nous ne la portons qu'au-dessous de la moitié de ce taux fixé par la loi.

5° Le don gratuit et les deux sols pour livre de son montant forment à peu près le vingt-quatrième de la taille[5] et les deux derniers pour livre du produit.

1. Déclaration du 8 décembre 1705, article VI de la déclaration du 12 avril 1762.

2. Article 1er de la déclaration du 12 avril 1762.

3. Le brevet de la généralité d'Auvergne pour 1788 porte la taille à 2.999.040 livres.

Les accessoires à.........	1.392.424 livres.	3.184.886 livres.
Et la capitalisation à.....	1.792.452 livres.	

4. Déclaration du Roi du 27 juin 1787, article 3.

5. L'Auvergne, qui supporte 2.999.040 livres en principal de taille,

6° On impose toujours dans le rôle des tailles en sus des articles précédents, sçavoir : les charges locales qui montent à environ deux millions et qui sont le quarante-cinquième de la taille[1]. En outre, les droits de quittance des receveurs, les droits de collecte des collecteurs, etc., etc. La réunion de ces différentes impositions particulières forme près de trois deniers pour livre du produit. Et l'ensemble de toutes les impositions générales et particulières, comprises dans les six articles ci-dessus, montent à onze sols sept deniers pour livre du produit.

« Les impositions en taille, capitation, corvées, vingtièmes et leurs accessoires absorbent donc près des trois cinquièmes du produit et il reste aux taillables, cultivateurs de leurs propres biens, deux cinquièmes seulement de leur revenu pour fournir à leur nourriture, à leur entretien, aux frais de culture, ensemencement et exploitation de leurs biens et aux autres dépenses indispensables dans l'état de société.

« ...Ce modique restant peut-il fournir à la nourriture et à l'entretien du taillable et de sa famille ; à l'acquittement des rentes constituées, au service des cens auxquels les fonds sont asservis ; aux dépenses des baptêmes, mariages, inhumations et autres casuels de l'Église ; aux droits qui se perçoivent aux bureaux des contrôles et insinuations (enregistrement) sur les conventions et à l'occasion des successions et autres mutations ; aux frais de procès et à tant d'autres dépenses exigées par les droits sur les fers, l'or, l'argent, le papier, les toiles, le cuir, le sel, etc. ? »

paye 113.000 livres de don gratuit en imposition sur les taillades seulement.

1. Les charges locales proviennent des réparations d'églises et bâtiments publics où l'on retrouve tous les édits, ordonnances royales, arrêts des Parlements qui avaient fondé et développé tout le système financier de l'ancien régime.

L'auteur entre ensuite dans de longs détails pour montrer que les taillables, par leur nombre même faisant la presque totalité de la nation, paient la quasi totalité de ces impôts indirects dont la somme était alors de cinq cent quatre-vingt-cinq millions et demi, qui absorbaient par suite les deux cinquièmes que l'impôt direct leur avait laissés, et il conclut que l'ensemble des impositions que payent les taillables excède le produit de leurs biens.

En homme d'affaire qui a plus de goût pour les faits que pour les phrases, M. de Biauzat se borne à cette brutale et mathématique constatation et entreprend de rechercher les causes qui ont entraîné un résultat aussi désastreux. C'est toute l'histoire de nos finances depuis les premiers temps de la monarchie. Nous ne le suivrons pas dans cette très savante étude où l'on retrouve tous les édits, ordonnances royales, arrêtés des Parlements qui avaient fondé et développé tout le système financier de l'Ancien Régime.

Il y aurait beaucoup à glaner, mais cette recherche dépasserait notre cadre, comme elle dépassa, sans doute, la curiosité des contemporains, plus inquiets de l'avenir que du passé, car les feuillets de cette partie de la brochure n'étaient pas encore coupés. Nous en retiendrons cependant un curieux détail. Voulant montrer un des signes certains de la misère des paysans, l'auteur indique leur exode incessant vers les villes. C'est déjà la désertion, la dépopulation des campagnes et les chiffres qu'il cite à l'appui ont l'air tirés d'une récente statistique.

Son optimisme n'en est pas troublé et l'on ne peut qu'admirer encore la plénitude de cette foi monarchique, qui trouve en elle-même le remède à tous ces maux et les sources d'une indomptable espérance.

« Ce n'est pas que je croie possible le refroidissement du patriotisme dans ce royaume. L'histoire nous apprend et

nous voyons par expérience qu'il n'y a point de nation dans l'univers qui ait pour ses Souverains un attachement plus tendre ; son affection va quelquefois jusqu'à l'idolâtrie. Cet amour fut et sera dans tous les temps le garant le plus assuré du bonheur de l'État et sa ressource infaillible dans les disgrâces. C'est une justice que les nations étrangères ne peuvent nous refuser et dont tout Français porte la conviction dans son cœur.

« Sully, qui avait étudié par devoir *Le Génie du Francais*, disait que sa première loi est de vouloir tout ce que veut le Souverain et sa plus forte passion celle de lui plaire. »

Devant de pareils chiffres et les souffrances profondes qu'ils révélaient, l'auteur d'une autre brochure, *Le Tiers-État au Roi*, un M. Louchet, de Rodez, est autrement ému et pathétique[1]. Remarquons, en passant, que M. de Biauzat, comme l'abbé de Siran et ce M. Louchet, sont tous les trois du Plateau Central où les souffrances devaient être bien plus vives qu'ailleurs. Voici comment débute la brochure :

« Sire, votre clergé et votre noblesse vous ont exprimé leurs vœux dans les troubles qui viennent d'alarmer la France (la suppression des Parlements). Permettez, aujourd'hui que le calme et la joie ont succédé partout à l'orage, permettez que la partie la plus nombreuse de vos enfants dépose les siens aux pieds de Votre Majesté et fasse éclater à vos yeux les transports de sa reconnaissance. Quelles bornes, Sire, pourraient connaître l'amour et le zèle de votre tiers-état pour le meilleur des rois ! Prince équitable, vous ne voulez régner que par la justice ; père de vos peuples, vous gémissez de leurs maux, vous en cherchez les remè-

1. *Le Tiers-État au Roi*, 61 pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur, mais la lettre dédicatoire au Roi, qui est en première page, est signée : Louchet, Rodez, le 20 décembre 1788.

des avec une tendre sollicitude... Impatient d'assurer à jamais leur bonheur, vous avancez l'époque éternellement mémorable où Votre Majesté veut paraître au milieu de ce peuple généreux et sensible qui vous adore. Ah ! Sire, nos biens et nos vies sont peu de chose pour reconnaître tant de bienfaits, etc. »

Ces gens-là étaient évidemment sincères, leur accent ne trompe pas; ils pensaient ce qu'ils disaient. Comment donc une très faible minorité de meneurs put-elle, dans l'Assemblée constituante, faire dévier un mouvement que les uns et les autres, en haut comme en bas, avec une égale bonne volonté, voulaient tourner vers le salut commun? Question angoissante à laquelle on trouve difficilement réponse satisfaisante. Est-ce la franc-maçonnerie, comme on commence à le dire aujourd'hui, qui s'empara dès le début du mouvement et le dirigea d'après un plan concerté d'avance; ou bien obéit-on à l'éternelle loi de la psychologie des foules qui les livre sans défense aux volontés conscientes qui les dominent? L'avenir nous le dira peut-être, le problème est aujourd'hui insoluble.

Ce M. Louchet, un très brave homme sans doute, n'était pas un savant, un chercheur, un chartiste, comme M. de Biauzat, mais plutôt un philosophe de la nouvelle école, ou mieux encore un rêveur sentimental genre Rousseau. Constatant dès l'abord que les souffrances du tiers-état, chargé à peu près seul du poids de l'impôt, proviennent de l'immunité des ordres privilégiés, M. Louchet expose ainsi au Roi le mal et les remèdes :

« Sire, vous aimez la vérité; nous allons la mettre sous vos yeux dans toute son étendue, votre bonté nous en inspire le courage; l'excès des maux qui nous affligent nous en fait une loi.

« Tous les hommes, Sire, naissent égaux (ne serait-ce

pas tout le contraire?). La distance qui vient les séparer après leur naissance est le déplorable ouvrage de nos passions. Sans nos passions chacun de nous jouirait paisiblement de ses propriétés; il n'y aurait point de brigands, il ne faudrait point d'armées. Quel grand et beau spectacle présenterait le genre humain! Le spectacle d'une famille unique, d'une famille immense, toujours unie, toujours heureuse. Sublime unité! Divine harmonie, tu devrais constamment régner parmi les hommes, puisque la nature a fait sortir les hommes d'une source commune. »

Malheureusement, d'avides tyrans ont renversé l'ordre établi, c'est pourquoi il y a des brigands, c'est pourquoi il faut des armées qui exigent qu'on lève des contributions proportionnées aux richesses de chacun, *c'est le vœu de la nature et le cri de la raison.*

Mais comment ce vœu de la nature n'est-il pas suivi, comment ce cri de la raison n'est-il pas entendu?

A l'exemple de M. de Biauzat, M. Louchet en recherche les origines historiques, et s'attache surtout à l'histoire des privilégiés plus qu'au privilège lui-même, comme le premier. C'est de l'inégalité et de la servitude féodale, dont les privilèges actuels sont les derniers vestiges, que provient tout le mal et la souveraine injustice dont le tiers-état est victime. Et cependant les droits de la nature sont imprescriptibles et la force ne peut les détruire : « C'est qu'ils émanent de la justice éternelle et qu'ils ont pour base cet ordre fécond qui maintient l'harmonie de toutes les parties du monde physique. Purs dans leur céleste origine, inaltérables dans les éléments qui les composent, toute puissance leur doit en tous lieux un hommage éternel... La raison, cette lumière vive et pure que l'Éternel a mise en nous, est l'immortelle souveraine de l'Univers; se taire quand elle commande, ce sont des devoirs communs à tous les hom-

mes de tous les temps et de tous les lieux. Ce qu'elle approuve est juste, ce qu'elle condamne est injuste, et tout ce qui est injuste doit être proscrit de la terre : Sire, les biens-fonds du clergé et de la noblesse conserveront-ils leurs privilèges? »

Et ces privilèges blessent d'autant plus notre auteur, comme d'ailleurs M. de Biauzat, qu'ils appartiennent en grande partie à des bourgeois anoblis à prix d'or par l'achat de certaines charges ou de certaines terres qui conféraient la noblesse et l'immunité de l'impôt.

« Entendez, Sire, entendez l'indignation publique qui vous dénonce avec nous les sordides enfants du dieu de la richesse ; et comment n'être pas indigné de voir des hommes, à peine sortis de la fange, lever tout à coup leur tête altière et du haut de leur subite grandeur, promener des regards dédaigneux sur le reste des humains,... avec la nation vous pouvez tout ; quand vous parlerez avec elle, un respectueux et profond silence règnera partout. Sire, la certitude absolue de pouvoir tout exécuter doit vous faire tout entreprendre. »

Et il énumère alors avec quelque incohérence les réformes à faire : la suppression des ordres mendiants, l'unification des poids et mesures, la refonte du Code pénal et de l'instruction criminelle et la réorganisation de la magistrature. Mais avant tout et par-dessus tout, la proportionnalité de l'impôt foncier. Il préconise un singulier moyen de perception, la perception en nature. Il n'en serait certes pas de plus équitable, puisqu'elle serait toujours proportionnée au rendement, au revenu réel, mais quel personnel, quel outillage, quels entrepôts, quelle comptabilité n'eût-elle pas exigé. M. Louchet ne s'en rendait certainement pas compte.

« Le plus cher de nos vœux est qu'aux différentes impo-

sitions des propriétaires fonciers on substitue une subvention territoriale en nature. Subvention unique, perpétuelle, qui produise l'équivalent de la capitation, de la taille et des décimes, c'est-à-dire cent seize millions et qui, par conséquent, affecte indistinctement tous les biens-fonds du royaume, soit ecclésiastiques, soit nobles, soit roturiers.

« L'unité de l'impôt, Sire, est le chef-d'œuvre de l'administration politique, la subvention territoriale atteint ce but : on lèvera l'impôt dans le champ même du laboureur; alors plus de contrainte, plus d'injustice, on ne fera plus contribuer celui qui n'aura point recueilli. Alors l'impérieuse nécessité de payer les charges royales ne forcera plus le cultivateur indigent à vendre avant que de moissonner. »

Une subvention pécuniaire frapperait également la richesse mobilière, ajoute notre auteur, mais sans s'expliquer sur la façon dont elle serait établie et perçue. « Ne serait-il pas encore juste de modérer cette nouvelle contribution par une taxe sur les riches célibataires, sur les objets de luxe, sur le faste des grands, sur leurs voitures, sur ce peuple fainéant de laquais dont ils enlèvent les bras à la culture des champs et aux manufactures? Tel est, Sire, et tel sera toujours notre vœu pour la répartition des impôts. L'égalité proportionnelle en est le fondement : la Nature et la Raison n'en connaissent point d'autre. »

Et cette proportionnalité souverainement juste et bienfaisante ne doit-elle pas s'appliquer à la représentation nationale pour la formation des États généraux? L'auteur entre à ce sujet dans de longs développements, rappelant que les deux frères du roi, les futurs Louis XVIII et Charles X, lors de la récente assemblée des notables préconisèrent tous deux cette pratique. Et la brochure s'achève par un tableau de la souffrance des campagnes, vraiment émouvant, quoi-

que écrit en un style qu'on pourrait donner pour modèle du genre noble ou plutôt de la périphrase à la place du mot.

« Sire, vous êtes juste. Nous ne portons envie ni aux dignités, ni aux richesses du clergé et de la noblesse. (Était-ce bien exact?) En demandant l'égalité proportionnelle dans la représentation et dans l'impôt, nous réclamons les droits que la nature nous a donnés[1]... Sire, vous êtes bon; que notre sort vous touche, il est triste. Daignez vous souvenir que nous sommes accablés d'impôts et que tous les travaux sont encore notre apanage... Que ne pouvez-vous, Sire, porter vos pas dans les campagnes de vos provinces, de quel spectacle vous seriez témoin?

« Vous nous verriez, avant l'aube du jour, sortir des hameaux et des villages en troupes nombreuses, nous répandre dans les champs, arracher les ronces dont ils sont hérissés, opposer des digues aux torrents destructeurs, aplanir le sommet des montagnes, combler les précipices, fouir incessamment, creuser des sillons pénibles et n'y déposer le germe de la fécondité qu'après les avoir arrosés de nos sueurs et trop souvent de nos larmes. Vous nous verriez, dès que l'astre qui éclaire et féconde la nature a mûri les moissons, couper, emporter, briser la tige qui donne le froment et en extraire une substance plus blanche que la neige : substance délicieuse qui va paraître sous mille formes différentes sur la table du riche privilégié et dont il ne nous reste que l'aride et grossière enveloppe. Vous verriez dans nos vergers, sur nos coteaux, des fruits

1. A propos de l'égalité de l'impôt entre les trois ordres, l'auteur nous rappelle qu'elle existe en Angleterre. « Dans la Grande-Bretagne, point de privilège. Chez ce peuple si justement célèbre, le champ du riche paie autant que le champ du pauvre. Aussi quel patriotisme dans la Grande-Bretagne! »

dont nos yeux admirent la beauté, dont notre odorat savoure le parfum, dont notre palais ne connaît pas le goût, que nos mains se hâtent de porter sur la table du riche privilégié pour en obtenir une légère rétribution. Vous verriez bondir, vous entendriez mugir d'immenses troupeaux que nous n'engraissons que pour aller essuyer sur la table du riche privilégié des dédains superbes et pour être ensuite livrés à des laquais.

« Vous verriez avec douleur ce qui nous aide à traîner notre vie languissante. Sire, les chairs dangereuses d'animaux étiques et malsains, les viandes indigestes de poissons salés, de mauvais légumes, des fruits à demi gâtés, un pain noir, dur et pesant, un pain que le riche privilégié ne donnerait pas à ses chiens, de l'eau que nous colorons avec une liqueur aigre ou insipide. Voilà nos aliments.

« Des haillons sales et hideux, voilà ce qui couvre partout notre nudité. Des chaumières enfumées, ouvertes de toutes parts, voilà ce que nous opposons aux injures des éléments. Une terre sulfureuse (la houille, sans doute), et de la bouse desséchée, voilà ce qui dans plusieurs de vos provinces réchauffe nos membres glacés, de la paille étendue sur des planches et souvent par terre, voilà le lit douloureux où nous réparons nos forces épuisées, ou nous supportons des maladies longues et cruelles.

« Oh ! Sire, le cœur se serre, la plume tombe des mains, quand on entreprend de supputer les maux qui désolent vos campagnes. Vous régnez sur plus de vingt-quatre millions d'hommes. Environ six mille de vos sujets vivent dans le faste de l'opulence ; quatre millions ont une subsistance honnête, cinq millions le nécessaire et quinze millions en manquent. (Les proportions ont-elles bien changé, aujourd'hui ? L'auteur serait peut-être bien surpris, s'il reve-

nait, de les retrouver à peu près pareilles, malgré toutes nos révolutions. »

« Quelles horribles, quelles déchirantes vérités nous faisons retentir à vos oreilles. Descendez, Sire, vers les peuples de vos malheureuses campagnes et vous verrez des cultivateurs qui, n'ayant pas de quoi ensemencer leurs champs, engagent, vendent à vil prix une récolte dont la terre n'a pas encore reçu le germe; vous verrez des pères de dix, de douze enfants en bas âge, qui, pour les nourrir et pour les élever, n'ont que leurs bras, un ou deux arpents de terre, et qui payent la dîme à l'Église, la capitation, la taille, les vingtièmes au Roi, le champart, la censive au seigneur, la corvée, etc., etc. Vous en verrez arracher à leur famille éperdue et traîner dans l'horreur des prisons, parce que les vents impétueux, les torrents débordés, la grêle meurtrière les ont mis dans l'impossibilité de payer les charges royales et les redevances seigneuriales; vous verrez des veuves éplorées, des orphelins réduits au désespoir; vous entendrez des milliers d'enfants qui demandent du pain aux tristes auteurs de leur pénible existence et ceux-ci qui leur répondent, les larmes aux yeux, qu'ils n'en ont point.

« Le cœur navré, Sire, par ce spectacle de deuil et de souffrance, vous ne remonterez sur le premier trône de l'univers, qu'en donnant des pleurs aux maux innombrables de vos enfants. L'affligeante image de la profonde et incroyable misère de vos campagnes vous y suivra, pour être jour et nuit présente à votre âme sensible... L'impatience de soulager la partie la plus nombreuse et la plus utile de vos sujets, vous fera soupirer après le moment où vous paraîtrez dans l'assemblée majestueuse des États généraux. Et quand ce moment le plus beau de votre vie sera venu, vous direz à votre clergé et à votre noblesse :

« Je viens de parcourir les campagnes, la misère y est à « son comble. Le sort des cultivateurs m'a attendri. Ce « sont eux qui nourrrissent l'État et ils manquent de pain. « Ils sont accablés d'impôts; quelques-uns ont abandonné « leurs fonds et cependant ils ne réclament que l'égalité « de l'impôt... Le clergé et la noblesse d'une de mes pro- « vinces (le Dauphiné), se sont déjà soumis à la contribu- « tion proportionnelle; renoncez, comme eux, à des privi- « lèges que vous donna jadis une Constitution malheureuse. « Le temps a changé les obligations de la patrie à votre « égard; concourez avec moi pour faire disparaître une « funeste et injuste inégalité qui décharge les uns pour « accabler les autres. »

« Sire, c'est le vœu de la nature et de la raison. Puisse-t-il s'accomplir incessamment. Le triomphe de l'équité vous donnera des droits éternels à l'admiration de l'univers et à la reconnaissance de vingt-quatre millions d'hommes; quelle jouissance pure et intime pour votre âme d'entendre le peuple du monde le plus magnanime vous nommer avec attendrissement son père, le protecteur du faible, le régénérateur de la nation.

« Roi juste et bon! O vous, dont rien n'égale ici-bas la grandeur suprême que vos vertus et votre amour pour vos peuples! image de la divinité! il vous appartient de faire régner dans votre empire cet ordre sacré qui constitue l'essence de la vertu politique et qui ferait le bonheur du monde, si les passions des grands ne l'avaient sans cesse combattu.

« Que de calamités, que de crimes vous préviendrez, Sire, par les bonnes mœurs qui font seules fleurir les États; par l'amour inaltérable des Français pour le souverain et du souverain pour les Français; par cette longue suite des Rois vos ancêtres, par ce religieux monarque qui, du haut

de la voûte éternelle, veille sur vous et sur la France, par ce prince enfant à qui vous avez donné le jour et qui doit régner sur nos enfants ; par votre auguste et royale famille ; par vous-même, par ce Dieu qui fait tomber la rosée sur le champ du pauvre, comme sur le champ du riche ; soulagez l'excessive misère du laboureur et de l'artisan. Parlez à votre clergé, parlez à votre noblesse. Vous avez fait pour eux et pour nous de grands et nombreux sacrifices. Ils imiteront votre générosité, ils admettront l'égalité proportionnelle dans la représentation et dans l'impôt.

« La flamme du patriotisme échauffera toutes les âmes ; une harmonie constante et inaltérable unira les trois ordres de l'État. Le bonheur, la gloire, la joie seront les doux fruits d'une si précieuse union et les liens indissolubles qui attachent les Français à leur roi, trouveront une force toujours nouvelle et toujours renaissante dans la proportion que vous aurez établie entre les contributions de vos fidèles sujets. »

Combien ces idées, ces conceptions, ces sentiments doivent paraître à certains lointains et étrangers à notre dignité moderne ! N'oublions pas, cependant, que s'ils sont lointains dans le temps, ils sont tout proches dans l'espace, et qu'ils subsistent inaltérés chez des gens qui nous valent et peut-être nous priment, et que nous primions sûrement alors.

Mais ces considérations sentimentales ou historiques n'étaient pas les seules qui pussent toucher le tiers-état. Il en était d'autres purement politiques et pratiques, qu'expose un homme, qui malheureusement ne signe pas, dans une brochure ayant pour titre : *Considérations très importantes sur les intérêts du tiers-état*[1].

1. « Considérations très importantes sur les intérêts du tiers-état, adres-

Ce sont ces intérêts qu'il faut reconnaître et le premier de tous, le meilleur moyen de sauvegarder tous les autres, n'est-il pas dans l'instinct séculaire qui alliait le tiers-état au Roi et à la royauté dans sa lutte traditionnelle contre les ordres privilégiés? L'idée n'est pas explicitement formulée, mais on la sent courir, comme le sang sous la peau, dans tous les développements de cette brochure trop longue et trop compacte, pour en donner de longs extraits. Voici comment elle débute :

« Dans cet état de crise où se trouve l'une des plus puissantes et des plus opulentes nations de l'Europe, il est impossible que les vrais et bons citoyens ne soient pas vivement affectés du désordre qui croît chaque jour, et de l'artifice avec lequel les intérêts particuliers éludent ou combattent l'intérêt général.

« Un peuple généreux et bon, qui, déplorant l'usage que l'on fait souvent des contributions qu'il paye à l'État, se flatte de trouver dans son industrie ou dans l'attachement qu'il porte à ses Rois, des ressources toujours nouvelles, voyait avec douleur les dissipations qui, à l'ombre du trône, laissaient perdre le fruit le plus pur de ses travaux; mais il le voyait sans aigreur et cet antique respect qu'il porte à ses maîtres, en lui interdisant les murmures, ne lui permettait que de s'exhaler en regrets.

« Cependant le meilleur des Rois a donné la preuve la plus éclatante de la parfaite bonne foi avec laquelle il chérit ses peuples, il leur a rendu compte de ses revenus et de ses dépenses. Il n'a pas craint de soumettre à l'examen de ses sujets le désordre où les finances étaient tombées. Il a déclaré avec vigueur à ses ministres, qu'il ne voulait plus

sées au peuple des provinces par l'auteur de l'avis important sur le ministère et sur l'assemblée prochaine des États généraux, 1788. »
72 pages sans nom d'auteur ni d'imprimeur.

ni impôts ni emprunts (on a exhumé de nos jours la formule) ; il a assemblé les notables de son royaume et avec cette noble franchise d'un père qui communique à ses enfants les maux de la famille, il leur a demandé leurs conseils. »

L'auteur rappelle les divers incidents politiques et parlementaires qui suggérèrent l'idée des États généraux et amenèrent le Roi à les convoquer : « Exemple mémorable qui doit toucher les Français de reconnaissance et réveiller le zèle d'un peuple éclairé, industrieux et actif, et plein d'attachement pour ses maîtres.

« Mais comment l'assemblée sera-t-elle composée? Quels y seront les intérêts particuliers de chacun? Que résultera-t-il du choc de ces intérêts? Questions intéressantes pour cette honorable portion de la nation française, qui, se tenant loin des affaires, s'occupe uniquement de contribuer au bien public par son industrie et ses travaux; en un mot, le tiers-état qui fait le bien public, sans briguer de récompenses, qui n'a point de prérogatives et n'en demande pas, qui soutient le trône sans le fatiguer par des réquisitions importunes; le tiers-état composé de vingt millions de citoyens, c'est-à-dire de presque toute la nation, est intéressé à prévoir ce qui doit être agité dans les États généraux et quel en sera le résultat... Nation française, c'est de vos intérêts et de votre gloire qu'il s'agit. »

C'est encore modeste, mais combien loin de l'humilité de M. Louchet.

Pour répondre à ces diverses questions, l'auteur entreprend une véritable étude de la Constitution et de la Monarchie et de ses divers rouages; un peuple sage, dit-il en passant, ne touche guère à sa Constitution, mais retouche toujours à son administration. Nous ne le suivrons pas dans les longs développements qu'il donne à cette étude, et nous

bornerons à en relever quelques passages saillants et suggestifs.

Parlant de l'élection aux prochains États généraux, voici les réflexions très réalistes que cette opération lui inspire : « Toutes les fois qu'une nation en est réduite à se faire représenter, ses intérêts et ses droits sont à la veille d'être sacrifiés. On ne fait bien ses affaires que par soi-même. Tout représentant est un homme et, par conséquent, occupé premièrement de lui, et, par conséquent, disposé à sacrifier les intérêts de ses commettants, toutes les fois qu'il y trouvera son propre intérêt. Il est sujet à être intimidé, il est disposé à se vendre, et il y a trop peu de ces hommes qui sont prêts à se sacrifier à la chose publique pour espérer que le hasard ou le choix les amèneront à être députés du peuple. Il est donc impossible que vous ayiez longtemps des représentants sûrs et fidèles..., il faudra les surveiller et, au besoin, les révoquer et les punir. »

Singulière prévoyance et qui s'expliquerait tout au plus chez les hommes de notre temps.

C'est d'un regard aussi précis qu'il juge la noblesse. Rappelant qu'à l'époque des croisades, une très grande partie de l'ancienne noblesse fut détruite, que les familles les plus anciennes s'éteignirent insensiblement, il en conclut « que les quatre-vingt-dix centièmes des nobles d'aujourd'hui sont sortis du peuple. Autrefois les nobles étaient des conquérants étrangers, aujourd'hui ce sont des nationaux. C'étaient des Francs, des Sicambres, aujourd'hui ce sont des Gaulois; c'étaient des soldats victorieux dominant par l'épée, ce sont des bourgeois anoblis. Les nobles sont donc pour la plupart des échappés du tiers-état, qui est donc la pépinière des nobles et aussi du clergé. Donc le tiers-état est la nation tout entière. »

Qui le croirait, ce qui excite le plus ses antipathies et

ses critiques est ce qu'il appelle les corps particuliers et l'esprit de corps, qu'il considère comme absolument contraire à l'intérêt général, oubliant que pendant des siècles ils avaient été la meilleure sauvegarde du peuple. « Il faut bien s'honorer, dit-il, d'être d'une corporation ou d'une jurande, quand il n'y a nul moyen ou nul avantage d'être Français. »

Où le pauvre homme avait-il vu cette exclusion de l'un par l'autre? Il conclut néanmoins que le remède viendra de l'excès du mal et que ce moment est venu. Ce sentiment devait être fort répandu, car la néfaste loi Le Chappelier ne tarda pas à supprimer l'esprit de corps en supprimant les corps eux-mêmes. Ils étaient le trait d'union entre le capital et le travail, entre le patron et l'ouvrier qu'ils associaient à l'œuvre commune. Les jurandes, les corporations, gage de paix civile, ont disparu, mais de leurs ruines stériles sont sortis les syndicats et les fédérations du travail armés pour la lutte et la guerre sociale.

Et cette nation que le Tiers forme à lui seul (nous allons voir quelles proportions va prendre son orgueil), cette nation, quelle est-elle? « Un empire dont la population équivaut au sixième de toute l'Europe, dont le numéraire est immense, qui produit tout ce qui est nécessaire à la vie, qui possède des denrées dont les autres peuples ne peuvent se passer, qui renferme tous les arts dans son sein, qui produit une foule d'hommes éclairés, qui étendrait son commerce plus loin que tous les autres peuples, sans les entraves qui le gênent et dont l'activité n'a pu être affaiblie par les obstacles qui semblaient devoir l'anéantir. Un peuple que l'*on ne peut forcer à la guerre s'il ne le veut pas*, qui n'a besoin d'aucune alliance, et qui, placé au milieu de l'Europe, peut tenir en main la balance politique... Mais il faut rendre au commerce et à l'agriculture

leur liberté, il faut délier ces bras enchaînés, il faut soulager ces charrues surchargées d'impositions, il faut ouvrir les routes à tous les genres de commerce, il faut en diminuer les droits pour attirer la concurrence en leur faveur, il faut simplifier les impôts et empêcher surtout que les sujets aient la faculté de lever des impositions les uns sur les autres, abîme de confusion qui fait dériver et perdre sous terre les sources de la circulation, dont les eaux vivifiantes ne doivent couler que dans les canaux de l'État.

« Mais en demandant toutes ces choses qui, grâces aux lumières du siècle, ne seront contestées par personne, en demandant la gloire et la richesse de la France, je demande qu'on respecte les intérêts du tiers-état. »

Toutes ces choses, on les a, en effet, réalisées, et bien d'autres encore. Les intérêts du tiers-état ont été respectés, puisqu'ils ont prévalu sur tous les autres; mais l'auteur referait-il aujourd'hui le tableau de la France et de son rôle en Europe que nous venons de lire.

Comme sa foi ne pouvait connaître d'avance les causes lointaines propres à la troubler, l'auteur continue à s'exalter et il termine sa brochure par un véritable dithyrambe en l'honneur du tiers-état.

« Voilà vos droits, tiers-état. Vous les connaissez, sans doute, car ils sont de la nature et vous les portez écrits dans vos cœurs. Mais jusqu'ici, ou les occasions vous ont manqué ou vous avez manqué aux occasions. Souvenez-vous que vous êtes la nation et que c'est vous, par conséquent, que votre roi interroge. Connaissez votre dignité et voyez quelle est la place que vous tenez dans un État qui en tient une si grande dans le monde. Vous n'êtes plus ces misérables affranchis de la servitude qui, se ressouvenant de leur ancienne ignominie, tremblaient encore à l'aspect de leurs tyrans. Cette noblesse elle-même, ou n'existe

plus ou est changée; des mœurs douces et polies ont rapproché les conditions sans anéantir les distinctions, et plus d'égalité dans les lumières a diminué l'inconvénient qui naissait de l'inégalité des rangs.

« A votre tête se trouve une foule d'hommes riches, éclairés, savants, industrieux, habiles et dont les lumières portées dans toutes les parties qui font fleurir l'État, méritent la considération publique. C'est de votre sein qu'elles se propagent avec le moins d'obstacles, parce qu'elles y trouvent quelques préjugés de moins, les préjugés de corps. (Était-ce bien exact?) C'est vous qui nous avez donné tant de grands hommes dont la France s'honore, nos gens de lettres, nos savants, nos auteurs de tous les genres, dont les écrits agréables ou utiles ont porté la gloire du nom français chez les peuples les plus éloignés; et si jamais, depuis les beaux jours de Grèce et de Rome, on ne vit en un même pays tant d'hommes éclairés, tiers-état, c'est à vous principalement que nous en sommes redevables.

« Ne vous défiez donc pas de vos lumières. Les principes du bien public sont brillants et lumineux, car le bien public est connu de tout le monde. Les maux publics! Vous ne saurez que trop les indiquer, puisque c'est vous qui les portez. Il y a, d'ailleurs, dans une grande assemblée, une communication de lumière, qui frappe et éclaire nécessairement tous les esprits, et ce n'est point dans un corps d'hommes graves et autorisés que pourra se trouver cette légèreté et ce vague de principes, que, sur l'aperçu de nos sociétés, on reproche quelquefois à notre nation. (L'événement l'a-t-il démontré?)

« Considérez encore, tiers état, que vous apporterez dans l'Assemblée nationale une âme plus désintéressée et un esprit plus libre de préjugés. La noblesse et le clergé, dont les intérêts sont séparés des vôtres, ne peuvent man-

quer de tenir encore à ces intérêts particuliers. Pour vous, quels que soient vos vœux, ils ne peuvent avoir pour objet que le bien public, car le bien public c'est le vôtre... Avec de telles dispositions et étant ce que vous êtes, il est impossible que vos intentions ne soient bonnes, que vos vues ne soient sages et que la grande pensée du bien public et de la gloire de la nation étant présentes à votre esprit, vous ne sachiez discerner et indiquer les moyens de rendre la nation florissante et heureuse.

« Attachez-vous à la gloire de votre Roi. Le Roi, c'est le ralliement des bons Français ; le Roi et la nation, voilà deux idées inséparables, parce que leurs intérêts n'en font qu'un. »

On sait comment se termina le drame dont nous venons de lire le prologue et comment se séparèrent les deux inséparables.

(*A suivre.*) G. Baudens.

ACTES DE L'ACADÉMIE

RAPPORT DE M. LE PRÉSIDENT BUSSIÈRE

Sur le livre de M. l'abbé Lucien CROUZIL : *Organisation du culte catholique.*

Le nouveau livre de M. l'abbé Lucien Crouzil mérite, à tous égards, d'être signalé à l'attention de l'Académie de législation. *Le Régime légal du culte catholique*, tel est le titre de cet ouvrage, qui examine et résout à peu près toutes les questions qu'ont dû se poser, après la séparation des Églises et de l'État, les ministres du culte ainsi que les jurisconsultes. Le travail entrepris par notre collègue était assez ardu pour effrayer même un légiste très averti; car, si, sur cette matière, le législateur a multiplié les textes, il s'est laissé conduire par les événements, improvisant au jour le jour des solutions souvent inélégantes et qui ne sont pas toujours conciliables avec des lois antérieures et non abrogées; cette législation, qu'un ministre a lui-même qualifiée d'incohérente, manque d'ordre et de clarté; et elle est, en outre, à ce point incomplète que, sur des questions usuelles et vitales, elle est absolument muette — ce qui a fait un devoir à la jurisprudence, non pas simplement d'interpréter mais de légiférer.

M. l'abbé Crouzil n'a pas reculé devant les difficultés de cette tâche et il a publié une étude qui, tout en servant de guide et de *vade mecum* aux ministres du culte catholique, sera consultée avec profit par le monde des juristes. Ce n'est pas un livre de polémique ou de protestation. Certes, la rupture, sans négociations préalables, des liens qui, depuis si longtemps, rattachaient l'Église à l'État, le parti-pris de considérer comme négligeable l'autorité spirituelle, la défiance blessante dont s'inspire trop souvent la loi, la situation si précaire et si inquiétante faite au culte catholique, tout concourait à contrister son âme de prêtre et à soulever son indignation; il a su néanmoins imposer silence à ses sentiments intimes pour parler en jurisconsulte et faire une œuvre de doctrine grave et sereine. Sans doute, lorsqu'il rencontre un de ces textes qui blessent non seulement la conscience du croyant mais encore celle des gens qui sont restés fidèles aux idées libérales, il marque discrètement son improbation : le silence serait une demi-trahison : mais il s'exprime avec une modération qui donne plus de force à son jugement; et, dans la controverse, il n'oublie jamais les égards dus à l'adversaire, quel qu'il soit.

Ses arguments ne sont jamais ceux d'un sophiste ou d'un rhéteur. Selon le précepte de Montaigne, il a voulu faire un livre de bonne foi et il y a pleinement réussi. Même quand on ne peut adhérer à ses opinions, on ne saurait méconnaître qu'elles ont été scrupuleusement étudiées et qu'elles sont fortement motivées. On ne peut désirer plus de méthode et de science historique dans l'exposition, plus de précision et de clarté dans la discussion, plus de prudence et d'esprit juridique dans les conclusions.

Le livre est écrit dans une bonne langue, sobre et nette.

On le lit d'un bout à l'autre sans fatigue et non sans agrément, car la forme vaut le fond, et j'en ferais un bien plus vif éloge si je ne parlais devant son auteur, dont la pudeur doit être respectée; il est plus facile de blâmer que de louer face à face.

L'introduction du livre est un exposé aussi fidèle qu'impartial des tentatives faites, depuis 1801, pour modifier ou pour abroger le Concordat et des débats parlementaires qui ont précédé la loi du 9 décembre 1905. Cette loi est encore trop récente pour qu'il soit nécessaire d'en résumer les travaux préparatoires. M. l'abbé Crouzil, après l'avoir analysée, indique d'un mot pourquoi le Pape n'a pas cru devoir, malgré les adjurations pathétiques de ceux qu'on a appelés les « cardinaux verts » et peut-être le désir secret de la majorité des catholiques, autoriser la formation d'associations cultuelles : « Indépendamment, dit-il, des spoliations et des autres injustices que consacrait le régime nouveau, le système des associations cultuelles institué par la loi de séparation ne réservait aucun des droits de la hiérarchie ecclésiastique et substituait l'autorité des fidèles dans des organismes où il est de principe que le nombre fait la loi, à l'autorité inaliénable des évêques et du Souverain Pontife. » Était-il réellement impossible, sous l'empire de la loi de 1905, de sauvegarder dans l'association cultuelle les droits de l'évêque et la hiérarchie? La décision du Souverain Pontife a-t-elle été réellement profitable à l'Église de France? Ce sont des points sur lesquels on discute encore. Il ne nous appartient pas de juger. C'est d'ailleurs un fait accompli. Ce qui est bien certain, c'est que la situation résultant de la décision pontificale fut singulièrement confuse et qu'elle ne l'est guère moins à l'heure actuelle. Le gouvernement, en faisant voter la loi du 2 janvier 1907, qui assimile les cérémonies

du culte à des réunions publiques, ne trouva pas une solution très élégante. Le Pape commanda encore par sa lettre encyclique du 6 janvier 1907, de résister et de refuser la déclaration qu'imposait la loi régissant les réunions publiques. Le gouvernement se résigna à faire supprimer législativement la nécessité de la déclaration pour toutes les réunions publiques. « Depuis lors, dit M. l'abbé Crouzil, le culte est légalement constitué sous forme de réunions publiques non déclarées. » Nous aurions bien ici quelques réserves à formuler, car les cérémonies du culte qu'aucun bureau ne préside, où les assistants doivent s'interdire toute manifestation spontanée, où la discussion contradictoire ferait scandale, où la présence officielle d'un agent de l'autorité serait même choquante ne nous paraissent pas assimilables à des réunions publiques, quoi qu'en dise la loi. Il ne faut voir, à mon sens, dans ce texte, qu'un expédient de mauvais aloi et un véritable trompe-l'œil. Ne nous laissons pas duper par les apparences.

Après avoir rappelé que la loi de 1905 promet à tous la liberté de conscience et déclare garantir la liberté du culte sous les seules restrictions édictées par les articles qui suivent, M. l'abbé Crouzil aborde l'examen de l'article 2, qui proclame que « la République ne reconnaît, ne salarie et ne subventionne aucun culte ». Il fait remarquer non sans raison que, malgré ce texte, l'État n'ignore pas complètement les cultes et n'en est pas aussi séparé qu'il l'affirme. Si, en effet, les édifices religieux sont déclarés propriétés de l'État, des départements ou des communes, un droit privatif d'usage sur ces édifices est réservé aux fidèles et à leurs prêtres. Ce droit de réglementer les sonneries religieuses des cloches est attribué, sous certaines réserves, aux maires ; tout un chapitre de la loi de 1905 est consacré à la police des cultes, que le législateur n'a pas

jugé prudent de soumettre au droit commun, etc... « L'État, dit notre collègue, a imposé à l'Église une situation humiliée, inférieure et conservé une source permanente de conflits. »

Obligé de nous borner, nous ne suivrons pas M. l'abbé Crouzil dans ses commentaires, d'ailleurs très intéressants, sur la suppression des établissements publics ecclésiastiques, la dévolution de leurs biens, les conditions auxquelles certains d'entre eux et spécialement les séminaires ont dû se soumettre pour se reformer, les actions en reprises des donateurs ou fondateurs et de leurs héritiers, pour inexécution des charges, etc... Sur toutes ces questions, la Cour de cassation a interprété la loi tantôt dans le sens le plus libéral, tantôt avec un souci moindre de l'équité. L'ouvrage de M. l'abbé Crouzil résume très exactement cette jurisprudence. Les praticiens y trouveront très rapidement les indications dont ils auront besoin.

Nous préférons retenir votre attention sur deux chapitres qui traitent : l'un du droit des fidèles et des prêtres sur les églises, l'autre du futur patrimoine du culte catholique.

Que les catholiques et leurs prêtres aient un droit sur les édifices consacrés au culte, ce n'est pas contestable. L'article 5 de la loi du 28 mars 1907 dit expressément « qu'à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés aux exercices du culte ainsi que les meubles les garnissant continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, d'être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte, pour la pratique de leur religion ». Quel est le caractère de cette disposition et la nature du droit qu'elle crée? Une circulaire célèbre du Ministère des cultes déclare « que les prêtres, comme les fidèles, sont de simples occupants sans titre juridique

et n'ont qu'une possession de fait ». Cette définition est critiquée par M. l'abbé Crouzil ainsi que par M. du Magny, professeur à l'Institut catholique de Lyon, qui estiment que l'article 5 précité « constitue un titre juridique ». Notre collègue M. Hauriou est d'un avis différent : à ses yeux, la disposition invoquée par les catholiques « n'a été qu'une mesure objective de police, laissant les églises à la disposition des fidèles, parce qu'il fallait, pour la paix publique, qu'elles restassent ouvertes ». « Elle est, ajoute-t-il, d'ordre public et ne confère pas un droit aux fidèles. Ce qui achève de le démontrer, c'est que les charges qui eussent été corrélatives au titre juridique n'ont pas été imposées aux fidèles et que l'article 5 de la loi du 13 avril 1908 met les réparations à la charge des administrations publiques. »

Les deux thèses sont spécieuses; elles ne nous paraissent ni l'une ni l'autre complètement exactes. L'article 5 de la loi de 1907 ne crée pas un titre juridique; son texte semble protester contre l'interprétation de M. du Magny et de M. l'abbé Crouzil. Il ne confère aux catholiques ni la propriété, ni l'usufruit des églises; il ne leur donne ni le droit d'habitation, ni même le droit d'usage, au sens que le Code civil attribue à ce mot. Une servitude suppose un fonds dominant et un fonds servant. Quel est donc le titre juridique attribué aux catholiques et aux prêtres? Est-ce à dire que l'article 5 soit une simple mesure de police? Les travaux préparatoires indiquent nettement que le législateur, pour des motifs que personne n'a oubliés, a voulu maintenir l'affectation des églises au culte, et c'est pourquoi il a conféré aux catholiques, sans contrat et sans association, un véritable droit. Malheureusement, ce droit est inommé et innommable, et il n'est facile ni d'en préciser le caractère ni d'en déterminer les limites. Il a des

analogies avec le droit d'usage, mais il ne lui est point complètement assimilable. Si on voulait cependant à tout prix dénommer ce droit, le terme de droit d'affectation serait, semble-t-il, le moins inexact.

Ces édifices grevés d'une sorte de servitude au profit du culte appartiennent aux communes, aux départements ou à l'Etat; font-ils partie du domaine public ou du domaine privé? M. l'abbé Crouzil les comprend dans le domaine privé, M. Hauriou dans le domaine public. C'est à cette dernière opinion que nous donnerions notre adhésion, bien que celle de M. l'abbé Crouzil s'appuie sur des arguments très solides. Le signe le plus certain auquel se reconnaît la domanialité publique, c'est pour nous l'affectation à l'usage direct du public. Or, les églises sont bien, en vertu même de la loi de 1907, à la disposition du public; et il importe peu qu'il y ait dans la commune des gens ne pratiquant pas la religion catholique; elles n'en sont pas moins à la disposition de tous. Ajoutez qu'elles sont inaliénables et qu'il faut une désaffectation régulière pour leur enlever ce caractère qui se concilie mal avec la domanialité privée. La solution de M. Hauriou a l'avantage enfin d'assurer à ces édifices le bénéfice de l'imprescriptibilité, qui n'est pas complètement négligeable à l'heure actuelle.

La question de savoir par qui les édifices du culte doivent être entretenus et réparés est d'un intérêt très pratique, mais elle exigerait des développements que je dois m'interdire. Je me bornerai à signaler, pour montrer combien notre législation sur les cultes est défectueuse, que si la commune, propriétaire de l'église, est tenue d'y faire les grosses réparations reconnues nécessaires, elle n'y peut cependant pas être contrainte. Ces grosses réparations constituaient pour elle une dépense obligatoire, en vertu de l'article 126, § 12, de la loi municipale du 5 avril 1884.

Or, cette disposition est abrogée par l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905. Les fidèles, qui ont l'usage de l'église, doivent les réparations d'entretien ; mais comme ils ne sont pas groupés en association, M. l'abbé Crouzil fait très exactement remarquer que l'obligation n'a d'autre sanction que la désaffectation, pour défaut d'entretien. Le prêtre n'est certainement tenu de pourvoir à aucune réparation.

Quels sont ses pouvoirs dans l'intérieur de l'église? « Par cela seul, dit l'abbé Crouzil, que les fidèles se déclarent catholiques, ils reconnaissent le curé comme président de tous les offices, de toutes les cérémonies qui se célèbrent dans l'église; par cela seul qu'ils se déclarent catholiques, ils se soumettent à une discipline dont le curé est, en quelque sorte, le régulateur... Nous pouvons dire aujourd'hui, comme avant décembre 1905, que le curé a la police intérieure de l'église, comme le président d'une réunion a la police du lieu où cette réunion est tenue. »

Or, si la Cour de cassation admet la chose, elle n'accepte pas le mot. Elle fait des distinctions si subtiles que les jurisconsultes même les plus exercés ne parviennent pas à les comprendre. Je prends d'abord son arrêt du 1er décembre 1910. Le parquet de Mont-de-Marsan avait requis information contre l'abbé Galin, desservant de la paroisse de Commensac, à raison d'un fait que la Cour de Pau rapporte dans les termes suivants : « L'abbé Galin avait institué dans sa paroisse des chœurs de chanteuses, dont il avait confié la direction à Léontine Etchesaharreta, et réservé à ces jeunes filles des places sur les bancs disposés dans la nef principale, à côté de la chaire. La demoiselle Jeanne Duvergé, exclue, en 1908, du chœur des chanteuses, n'en persistait pas moins à occuper une place au banc réservé. Le 1er novembre 1908, l'abbé Galin l'invita à quitter cette place. Cette injonction resta sans effet; renouvelée

par le maire de la commune, elle n'eut pas plus de succès. L'abbé Galin annonça alors aux fidèles assemblés qu'il ne pouvait continuer à célébrer la messe; et Jeanne Duvergé ne quitta l'église qu'au moment où le prêtre abandonnait lui-même l'autel. » L'abbé Galin était inculpé d'avoir commis le délit prévu par l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905, qui réprime les atteintes au libre exercice du culte. Le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu à laquelle le parquet fit opposition. La Chambre d'accusations confirma l'ordonnance; et le procureur général près la Cour de cassation reçut du garde des sceaux l'ordre de former un pourvoi, mais seulement dans l'intérêt de la loi.

L'arrêt de la Chambre criminelle déclare que les ministres du culte ne doivent plus être qualifiés « curés ou desservants » de telle paroisse; mais il rejette, pour le surplus, le pourvoi du procureur général. De cet arrêt, il faut rapprocher celui rendu par la même Chambre le 12 janvier 1911. La Cour de cassation reconnaît que la direction et la réglementation du culte appartiennent aux prêtres. Et cependant, elle leur refuse « la police intérieure des églises ».

Il y a dans ces deux arrêts des énonciations qui ne peuvent qu'être approuvées, celle-ci notamment : « Par une conséquence naturelle des dispositions qui garantissent la liberté religieuse, les ministres du culte ont tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué. »

Mais pourquoi la Cour de cassation interdit-elle les apellations de curé ou desservant d'une paroisse? Parce que la République ne reconnaît aucun culte? Nous ne voyons pas que la conclusion découle des prémisses. Il y a dans la société bien des professions que l'État ne connaît pas, et

cependant il n'interdit pas à ceux qui les exercent d'en prendre le titre (les inspecteurs d'assurances, par exemple, les ingénieurs des Compagnies, les professeurs de collèges libres, etc.). Un jugement devra-t-il être cassé *in parte quà* s'il les désigne comme le fait le public? Et par quel vocable pourrons nous désigner l'évêque? Comment le distinguerons-nous des autres ministres du culte qui sont ses subordonnés?

De même, pourquoi la Cour de cassation, qui reconnaît au ministre du culte, dans l'église, un droit de direction, de réglementation, de discipline, ne veut-elle pas qu'on le qualifie de droit de police? Est-ce parce que l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 déclare que la police municipale comprend « le maintien du bon ordre dans les cafés, églises et autres lieux publics »? Il est clair que si un crime ou un délit était commis dans une église, ce n'est pas au curé qu'il appartiendrait de le constater par procès-verbal, d'arrêter le coupable, d'aviser le parquet. Il devrait être recouru au bras séculier de la municipalité. Mais, supposons qu'un ivrogne ou un perturbateur entre dans l'église pendant une cérémonie, s'y mette à chanter ou à provoquer du désordre : le ministre du culte n'aura-t-il pas le droit de le faire expulser par le suisse ou le bedeau? Faudra-t-il appeler le maire et attendre son intervention pour continuer la cérémonie? Et si le maire est introuvable, faudra-t-il abandonner la place à l'ivrogne? Si le prêtre n'a pas le droit de faire expulser un perturbateur, la liberté du culte n'est pas assurée. S'il l'a, il a un véritable droit de police, parfaitement conciliable avec celui du maire. M. Roux, professeur à la Faculté de droit de Dijon, dans une note du *Recueil* de Sirey, explique que le prêtre n'a qu'un droit « sacerdotal ». Il nous semble que ce sont de simples querelles de mots. Donner et retenir ne vaut. Le ministre du culte a

besoin manifestement d'un droit de police dans l'église : pourquoi le lui marchander ?

J'arrive, en franchissant bien des chapitres, au dernier du livre où l'auteur, après avoir rappelé que de ce qui fut le patrimoine de l'Église catholique, il ne reste que quelques meubles affectés au service du culte, recherche comment ce patrimoine, sans lequel l'existence de cette Eglise sera toujours, je ne dis pas incertaine, mais précaire, pourrait être reconstitué et conservé. Il examine successivement tous les moyens à l'aide desquels le produit des quêtes, les aumônes, les libéralités pourraient être transmis et continuer de recevoir leur affectation. Ces moyens sont le contrat d'association, la société civile, la substitution par fidéicommissaires, l'indivision...

De tous ces procédés, aucun n'est sûr. Notre législation redoute la main morte et a pris contre elle des mesures draconiennes. M. Saleille, professeur à la Faculté de droit de Paris, cité par M. l'abbé Crouzil, indique la solution, mais c'est celle de l'avenir : ce serait la reconstitution des anciennes fabriques sous forme de fondations privées. Les fabriques seraient des établissements privés ayant la personnalité juridique, possédant un patrimoine et le faisant administrer par des gérants.

M. Hauriou, si mes souvenirs sont exacts, appuyait ici même cette réforme de sa parole autorisée et faisait remarquer que la législation allemande, en créant les « Stiftungs », a devancé la nôtre. Il faudrait donc, pour que ce modeste bénéfice (faible compensation à tant de pertes) fût assuré au clergé, une intervention bienveillante du Parlement. A l'heure actuelle, est-il permis de l'espérer? Est-il même désirable que le Parlement actuel vote une nouvelle loi sur cette matière? Je vous prie de faire vous-mêmes la réponse; et j'arrête ici ce rapport trop long en vous ren-

voyant, pour l'examen des autres questions, au livre lui-même. Je vous donne l'assurance que personne ne le lira sans plaisir et sans profit.

RAPPORT DE M. LE PRÉSIDENT BUSSIÈRE

Sur l'ouvrage de M. Claus ayant pour titre : *Le Contrat collectif de travail*.

Je suis chargé de vous rendre compte d'un livre récemment publié, en Belgique, sous ce titre : *Le Contrat collectif de travail, sa vie juridique en Allemagne*. Ce sujet est, à l'heure actuelle, de ceux qui ne doivent pas nous laisser indifférents; car, si le contrat collectif de travail est un nouveau venu dans le domaine des conventions, il a les allures tapageuses et les prétentions des parvenus; et il n'est guère possible, même à de paisibles jurisconsultes comme nous, de l'ignorer et d'attendre, pour en parler, que le législateur ait consacré son existence juridique. Il nous appartient d'ailleurs de rechercher si les résultats déjà obtenus justifient les espérances de ceux qui, considèrent ce contrat comme devant ramener la paix et l'union dans le monde du travail, et voudraient lui faire une large place dans notre législation.

Pour traiter complètement ce sujet, il aurait fallu étudier, en outre, les expériences faites en Suisse, en Angleterre et surtout en Australie où le contrat collectif de travail est entré, non sans quelque fracas, dans le droit public et n'est plus simplement facultatif pour les industriels. Les documents m'ont manqué. Je n'ai pas d'ailleurs reçu man-

dat de vous soumettre un pareil travail qui occuperait plusieurs de vos séances. L'ouvrage dont je dois vous parler s'applique exclusivement à l'Allemagne; mais il est à remarquer qu'en Allemagne, où cependant existe un Code industriel, le contrat collectif de travail n'est régi par aucun texte spécial. Il vit à l'état de contrat innommé, sous l'empire du droit commun. En France, sa situation juridique n'est pas sensiblement différente : les observations de M. Claes, l'auteur du traité, en seront d'autant plus intéressantes pour nous.

M. Claes publie ce livre avec l'approbation du cardinal archevêque de Louvain. C'est une œuvre de socialisme chrétien. Or, nous ne dissimulons pas que le socialisme ne cesse pas de nous inspirer quelque défiance lorsqu'il s'enfarine de mysticisme religieux. La religion est admirable, lorsqu'elle va vers les souffrances du peuple, pour les soulager ou les consoler : l'est-elle au même degré lorsque, oubliant que le temporel n'est pas son domaine, elle aspire à réglementer l'industrie et les rapports entre le patron et l'ouvrier? Les ministres des cultes font preuve, en cette matière, de la plus louable circonspection. Si les laïques ont le droit d'être plus entreprenants, peut-être vaudrait-il mieux qu'il ne fissent pas certifier leur orthodoxie par des cardinaux archevêques.

Il n'est que juste d'ailleurs de reconnaître que M. Claes s'exprime toujours avec une grande modération et que, s'il ne dissimule pas que ses sympathies vont de préférence à l'ouvrier, il avoue cependant que ce dernier n'a qu'une éducation morale très incomplète, qu'il recourt volontiers à la violence et qu'il oublie ses propres engagements avec une déplorable facilité. C'est un langage qui doit être tenu pour méritoire à une époque où les partis politiques se disputent les suffrages des ouvriers à l'aide de basses fla-

gorneries et de surenchères sans pudeur, et où la « chasse aux renards » devient le plus pratiqué de tous les sports.

M. Claes définit le contrat collectif de travail : « Une convention faite entre une collectivité ou une association d'ouvriers et un ou plusieurs patrons à l'effet d'établir des règles obligatoires qui déterminent les rapports entre patrons et ouvriers, ainsi que le contenu des futurs contrats individuels de travail. » M. Rosenthal, professeur à l'Université d'Iéna, donne une autre définition, mais qui n'est pas sensiblement différente : « Le contrat de travail est une convention entre patrons et ouvriers relative aux conditions de travail et surtout de salaire; cette convention s'impose aux parties lorsqu'elles concluent des contrats de travail. » Il est certain que l'on fixe, dans cette convention, les conditions suivant lesquelles seront arrêtés les contrats individuels de travail. Ce n'est ni le *contrat de travail collectif* par lequel une association d'ouvriers entreprend une œuvre déterminée, ni le *contrat d'équipe* par lequel un chef d'entreprise s'engage à faire exécuter un travail par ses subordonnés. Les dispositions du contrat collectif de travail se divisent généralement en cinq groupes : 1° obligation de s'abstenir, pendant la durée de la convention, de tout moyen de lutte pouvant modifier les tarifs (grève, lock-out, boycottage, etc...); 2° dispositions réglant le rapport professionnel en général; 3° dispositions qui deviendront l'objet des contrats individuels de travail; 4° dispositions transitoires réglant la solution de conflits existants; 5° dispositions concernant le contrat collectif lui-même.

M. Claes observe, avec raison, que le contrat collectif est né de la pratique, et qu'il a grandi spontanément dans la vie industrielle, sans le concours de l'autorité et de la science. Il le qualifie « une réaction contre l'inorganisme ». En Allemagne, le contrat prend trois formes distinctes.

Il est national lorsqu'il comprend toute une profession ou toute une industrie sur le territoire entier de l'empire, par exemple lorsqu'il s'applique à tous les typographes ou à tous les peintres allemands. C'est la forme la plus rare ; on ne compte que six de ces conventions en Allemagne. Le contrat local régit une certaine industrie d'une ou plusieurs localités. Enfin, le contrat collectif peut n'être (et c'est sa forme élémentaire) que la convention par laquelle un patron ou une Société commerciale règle avec les ouvriers de son usine le salaire et les conditions du travail. Ce dernier accord s'appelle aussi le contrat de *firme*. Les préférences de M. Claes sont acquises au contrat local. « Celui-là, dit-il, avec un enthousiasme peut-être excessif, s'adapte aux exigences locales ; grâce à sa souplesse, il suit la vie industrielle de la région, jusque dans ses moindres replis et s'oppose à la concurrence parfois immodérée qui pourrait entraîner les patrons et les ouvriers d'une même place ou d'un même marché. » Je signale qu'aux yeux de M. Claes l'intérêt du consommateur qui bénéficie de la concurrence et de le droit individuel du patron ou de l'ouvrier isolé qui préfèrent conserver leur liberté sont à peu près négligeables.

Le contrat collectif de firme peut intervenir directement entre le patron et les ouvriers d'une usine ou bien entre ce patron et l'association dont les ouvriers font partie. Dans le premier cas, l'élément de collectivité, la cohésion fait généralement défaut. L'ouvrier ne se considère pas comme plus lié par le contrat que par un engagement individuel. M. Claes estime que la convention conclue avec une association est plus avantageuse « parce qu'elle s'appuie sur la force et la valeur d'une association organique ». Mais pour qu'il en soit ainsi, ne faut-il pas que la responsabilité de l'association soit effective et puisse être, le cas

échéant, sanctionnée efficacement? Or, il ne semble pas qu'en Allemagne les associations ouvrières soient plus saisissables qu'en France.

M. Claes, tout en reconnaissant que le contrat collectif de firme a procuré à certaines usines un calme et une régularité au moins provisoires, lui reproche « d'être impuissant à endiguer la concurrence ». Il est clair que le spectre de la concurrence le hante et qu'à ses yeux le système idéal, c'est celui des maîtrises et des jurandes, en d'autres termes du monopole. Néanmoins, il ne peut complètement méconnaître que les spécialisations de la technique repoussent le plus souvent une uniformité absolue, et que mille circonstances externes et variables peuvent rendre inapplicable une réglementation uniforme et rigide. Pour éviter que la multiplicité des contrats rompe l'unité et produise un état de dispersion, il estime que les fédérations doivent intervenir et tâcher d'obtenir que tous les contrats collectifs (locaux ou régionaux) soient déposés dans un bureau central; qu'en outre, une commission doit travailler à ramener une certaine uniformité entre les conventions, tout en jugeant les différends et en assurant l'exécution des engagements contractés. M. Claes signale une autre méthode de centralisation consistant dans l'élaboration de conventions-types : les intéressés (ouvriers et patrons) s'engageraient à conformer, autant que possible, leurs conventions au contrat-type; une clause disposerait que toutes conventions collectives particulières prendraient fin à une date commune, et, les parties reprenant leur liberté en même temps, les négociations nouvelles et les mouvements d'entrée et de sortie pourraient se combiner.

M. Claes veut que l'association nationale, ou du moins centrale, devienne partie aux contrats locaux ou régionaux intéressant les membres de la fédération et qu'elle assume

les obligations résultant de ces contrats pour les reverser sur ses membres qui contractent des engagements : « L'association centrale, dit-il, garantit l'exécution des contrats par ses membres; l'uniformité dans les stipulations et l'identité du sujet contractant donnent, en outre, naissance à un faisceau harmonieux et solide de contrats homogènes. Tout cela imprime aux rapports de travail et à l'industrie même un caractère de solidarité et de cohésion qui met lentement la profession au-dessus du particularisme local et des mouvements isolés, irréfléchis et impuissants. » M. Claes nous paraît faire un brin de toilette à la vérité. Les discussions engagées au Reichtag sur le contrat collectif de travail révèlent plutôt que les prétentions excessives des fédérations ou syndicats et leurs interventions abusives éloignent les patrons des conventions de cette nature et, loin de produire l'harmonie, sèment partout le désordre et la défiance.

Les jurisconsultes allemands qui ont eu foi dans le contrat collectif de travail ont fait les plus méritoires efforts pour en fixer les règles selon le droit commun, en attendant que le législateur qui se meut lentement veuille bien les édicter lui-même, la menace de grève ou de lock-out ne devant pas, d'après eux, rester, en cette matière, le suprême argument et l'ultime sanction. Ils ont pensé, d'autre part, qu'une convention aussi importante devait avoir le droit pour fondement et ne pas dépendre seulement de volontés changeantes et d'une bonne foi sur laquelle il serait imprudent de compter, alors que l'une des parties contractantes est une masse flottante et d'un sens juridique peu sûr. Mais ce n'était point une tâche facile que de faire entrer cette nouvelle convention dans des moules qui n'ont pas été faits pour elle et de l'adapter aux règles étroites du droit positif. Malgré leur patience et leur subtilité, les doc-

teurs allemands n'ont pas, sur tous les points, vaincu les difficultés; leurs interminables controverses indiquent plutôt qu'ils cherchaient la quadrature du cercle ou la pierre philosophale. Il est facile de dire pompeusement, comme M. Claes, que « le droit positif doit suivre la marche des sociétés tout en les maintenant dans la voie de la justice et de l'ordre ». Il est plus difficile à des juriconsultes de remplacer, sans le secours du législateur, les liens juridiques entre individus par des liens juridiques entre groupes Ces liens n'ont pas toujours la souplesse ou la flexibilité nécessaire pour subir une pareille opération sans se rompre; et cependant le Code civil allemand, de tous le plus récent, ne remonte qu'à 1900.

Pour qu'un contrat soit obligatoire, d'après la loi allemande, comme d'après la française, il faut la capacité contractuelle des parties. Or, la capacité juridique des collectivités, et spécialement des associations ouvrières n'est pas toujours égale à leurs ambitions. En Allemagne, le droit de coalition est proclamé par l'article 152 du Code industriel. La loi du 19 avril 1908 accorde aux associations une grande liberté; mais la personnalité civile n'appartient qu'aux associations immatriculées. Or, l'immatriculation est toujours refusée aux associations qui s'occupent de « politique sociale ». Les associations ouvrières formées pour la défense des intérêts professionnels, intellectuels ou moraux de leurs membres, ne sollicitent pas et vraisemblablement n'obtiendraient pas l'immatriculation. L'article 54 du Code civil allemand, qui leur est applicable, est ainsi libellé : « Les associations qui n'ont pas la capacité juridique sont régies par les dispositions relatives au contrat de Société. Tout acte juridique accompli à l'égard d'un tiers, au nom d'une association de cette nature, engage la responsabilité personnelle de celui qui l'a accompli; s'il émane de plusieurs

personnes agissant en commun, celles-ci sont tenues solidairement. » La loi ne dit pas que ces associations sont des Sociétés, mais seulement qu'on leur applique les règles du contrat de Société. Aux termes de l'article 710 du Code civil, la direction de l'association est considérée comme un associé ayant les charges d'un gérant juridique. Elle peut conclure des engagements qui obligeront tous les membres de l'association, et dont la direction répondra personnellement si elle est une personne individuelle et collectivement si elle est composée de plusieurs personnes (art. 54). S'il y a contestation judiciaire, l'association non immatriculée pourra être citée en justice et se défendre, mais elle ne pourra citer elle-même (art. 50 du Code de procédure civile). Son rôle est passif. Mais il appartient aux membres de la direction d'exercer l'action en leur nom personnel ou comme mandataires des associés pris *ut singuli*. Le patrimoine de l'association est le gage des obligations contractées par la direction (art. 735 du Code civil). Ce patrimoine commun n'est pas, à proprement parler, une indivision ou une copropriété, c'est ce que la législation germanique appelle la propriété en main commune. Il serait trop long d'en indiquer ici la nature juridique. Ce qu'il convient de noter, c'est qu'il est permis de spécifier dans les statuts de l'association que les engagements contractés par la direction n'obligeront les membres que dans les limites de leur part indéterminée sur le patrimoine commun.

Ces associations non immatriculées et dépourvues de la personnalité morale peuvent donc conclure des contrats collectifs de travail : Donnent-elles à leur co-contractants des garanties d'exécution suffisantes? L'association des patrons de l'industrie du bois avait fait avec la fédération des travailleurs du bois un contrat collectif qui ne fut pas respecté par les ouvriers. Le représentant du syndicat

ouvrier, appelé en justice à raison de cette violation, excipa, pour sa défense, de la nullité du contrat, en invoquant l'article 152 du Code industriel. Le 20 janvier 1910, la Cour impériale de Leipzig proclama, dans un arrêt qui eut du retentissement en Allemagne, « que l'intention du législateur ne peut avoir été de refuser toute protection juridique ni de s'opposer à ces sortes de conventions faites entre patrons et ouvriers au sujet des conditions du travail ». « En conséquence, ajouta la Cour, le contrat collectif de travail constitue un contrat juridiquement valable dont la violation donne lieu à des dommages intérêts. » Voilà le principe proclamé. Il y eut condamnation ; mais je ne crois pas que l'arrêt ait été exécuté.

Le contrat collectif n'est donc pas simplement une norme ou règle extérieure ; il ne crée pas seulement un lien de conscience : il en résulte une obligation juridique positive. Le patron peut contracter individuellement ou par voie d'association. Du côté des ouvriers, pour qu'il y ait contrat collectif, il faut évidemment que le contractant soit une pluralité ; cette pluralité peut être une association juridique jouissant ou non de la personnalité civile ; elle peut être aussi une union transitoire, une coalition, une réunion d'occasion. Si plusieurs ouvriers s'engagent, chacun pour soi, même au moyen d'une formule unique, ce n'est pas un contrat collectif, mais une juxtaposition de contrats individuels semblables. Le contrat collectif suppose une organisation, une unité morale dans une pluralité de personnes, bref une cohésion. Cette organisation, est-il possible de la voir dans la simple coalition ou l'union passagère en vue d'une fin déterminée? Sur cette question, les docteurs allemands se divisent ; et cependant, elle ne manque point d'intérêt pratique, les ouvriers allemands organisés en association ne formant guère qu'un cinquième de l'en-

semble. Ce qui est bien certain, c'est que la collectivité inorganisée ne donne au patron aucune garantie d'exécution, puisque l'obligation ouvrière dépend d'une masse flottante et instable. Une des parties est liée par le contrat ; l'autre ne l'est pas.

Les individus qui composent le groupe deviennent-ils directement, *ut singuli*, sujets de droits et de devoirs? En d'autres termes, les délégués contractent-ils pour eux-mêmes et pour leurs commettants, ou bien au nom de la masse ouvrière et partant pour eux-mêmes en même temps? Faut-il une ratification ultérieure des ouvriers représentés? Les ratifications doivent-elles être expresses ou tacites? Doivent-elles être présumées? Les individus ayant fait partie de la collectivité peuvent-ils, en se retirant, se libérer de toute obligation? Leur engagement disparaît-il parce qu'il avait pour cause une participation à la collectivité qui s'évanouit? Que vaut la promesse par laquelle les ouvriers s'engageraient à observer le contrat même après être sortis de la collectivité? Et quelle est son efficacité, alors que l'article 152 du Code industriel refuse à la collectivité toute action juridique contre ceux de ses membres qui s'en sont retirés?

Enfin, un contrat collectif conclu avec une coalition dont les membres ne sont pas désignés ne doit-il pas être considéré comme fait avec des personnes incertaines et, par suite, comme dépourvu de toute valeur juridique? Sur toutes ces questions, lorsque Rundstein dit oui, Lotmar répond non; et Brentano fait des distinctions et des sous-distinctions. C'est la mêlée des opinions.

Supposons les ouvriers réunis en association dépourvue de la personnalité civile, puisque en Allemagne l'association ouvrière personnifiée n'est qu'une fiction. L'association fait-elle le contrat collectif de travail en représentant ses

membres qui seraient alors parties médiates à la convention ou bien traite-elle en son propre nom et comme collectivité, ou bien agit-elle à ce double titre de mandataire et de partie contractante? La théorie de la délégation, comme celle de l'association contractante, a ses partisans; et la troisième, la théorie combinée, n'est point abandonnée. L'examen de ces controverses ne serait pas sans intérêt; mais une séance ne suffirait pas. Je crois d'ailleurs que, pour résoudre la question, il faut avant tout étudier les termes du contrat et rechercher l'intention des parties.

Supposons que le contrat collectif conclu par la direction de l'association ou par un représentant muni de pouvoirs réguliers engage la collectivité des membres associés. Quelle sera la situation juridique de l'association? Les directeurs répondront solidairement de l'exécution des obligations contractées; ils n'auront pas qualité pour agir en justice, au nom de l'association, contre le patron qui violerait la convention; mais ils pourront, en leur nom personnel ou comme mandataires des associés qui auraient subi un dommage, exercer une action tendant à l'exécution du contrat ou à la réparation du préjudice.

Il n'est pas douteux que certaines obligations résultant du contrat pèsent directement sur l'association, par exemple l'interdiction de fomenter ou de soutenir la grève, et même d'adhérer à ce qu'on appelle les grèves de sympathie, le devoir de collaborer à l'institution d'un comité d'arbitrage ou d'un bureau de conciliation, etc... Faut-il aussi déclarer l'association responsable de l'exécution des contrats particuliers de travail conclus par ses membres sous l'empire du contrat collectif? Si on l'admet, il faut rechercher comment elle pourra contraindre les membres récalcitrants à se conformer à la convention et à fournir le travail promis. L'article 152 du Code industriel

refuse à l'association toute sanction contre ces membres.

Autre question : il est d'usage de stipuler, dans les contrats collectifs, que si, seuls, les associés sont soumis à la convention, le patron doit néanmoins assurer les mêmes conditions à tous les ouvriers qui se présenteront à l'usine pour y être embauchés. L'association a-t-elle le moyen juridique d'assurer l'exécution de cette clause et de gérer, en quelque sorte, les intérêts communs des ouvriers? Il semble bien qu'il faille répondre que nul n'entre, sans l'avoir demandé, dans la sphère d'un contrat, et que la solidarité professionnelle, même représentée par une majorité, ne peut s'imposer à qui n'en a pas voulu. Mais le patron qui ouvrira un établissement dans une localité où le contrat collectif est en vigueur, sera-t-il présumé y adhérer s'il ne manifeste, le connaissant, une intention contraire? D'autre part, un ouvrier qui aura participé à une grève terminée par un contrat collectif devra-t-il, de plein droit, être considéré comme adhérant à ce contrat? Enfin, si l'une ou l'autre des parties déroge aux règles établies par la convention, la stipulation dérogatoire sera-t-elle nulle de plein droit et remplacée automatiquement par une clause conforme à la forme collective? Sur tous ces points, la jurisprudence est muette et la doctrine très divisée.

On s'est demandé s'il serait licite de mettre en interdit les patrons et ouvriers qui n'accepteraient pas la règle collective. M. Claes propose des distinctions singulièrement subtiles et arbitraires : « Si la clause d'exclusion, dit-il, n'a en vue que l'avantage personnel ou la ruine économique d'une personne, si elle produit des effets qui mettent en danger ou lèsent gravement les intérêts généraux, il est incontestable que, dans ce cas, elle est illicite

comme contraire aux bonnes mœurs (art. 826 du Code civil); mais on ne pourrait soutenir l'immoralité intrinsèque de la clause, quand elle ne vise qu'à se défendre contre les effets d'une concurrence effrénée... Il y a lieu de tenir compte du degré de nuisance et de restriction, des moyens employés, du but poursuivi... Si des tiers isolés doivent en pâtir, on ne peut conclure à la condamnation en bloc de tout monopole... » Voilà où conduit la peur de la concurrence et de la liberté.

M. Claes n'est ni plus clair ni plus précis lorsque, après avoir rappelé que le contrat est synallagmatique, il recherche comment chaque partie pourra exiger en justice l'exécution des obligations de l'adversaire : « Le jugement, dit-il, ne pourra, d'une manière absolue, contraindre à l'exécuter. L'obligation contractuelle n'est pas absolue; elle est hypothétique. Conséquemment, le jugement devra (expressément ou tacitement) être hypothétique. » Ceux qui aiment la métaphysique allemande traduite en idiome belge trouveront là, ainsi que dans les pages qui suivent, un véritable régal. Il eut été plus simple et plus clair de dire que, si le juge peut ordonner des mesures déterminées, il n'a guère d'autre moyen d'assurer l'exécution de ces mesures elles-mêmes que de prononcer des condamnations à des dommages-intérêts sous forme comminatoire d'astreinte ou sous forme de réparation du dommage.

M. Claes devient plus clair lorsqu'il formule cette observation : « On peut obliger une association à sévir contre ses membres délinquants : elle devra les expulser; mais ce sera très souvent la forcer à se mutiler et même à se suicider. Le contrat n'en sera pas mieux observé. » Il est cependant permis de penser que le contrat serait plus exactement exécuté si l'association était tenue de payer au patron, pour chaque infraction commise par les ouvriers,

une amende conventionnelle et déposait, à ces fins, en lieu sûr, un fonds de garantie.

M. Claes estime « qu'on ne peut traiter la responsabilité d'une association comme celle des individus ». « Le particulier, dit-il, se rend coupable; l'indemnité qu'il doit débourser le ruine; il est seul. Mais quand une association est obligée de se dissoudre, par suite d'une condamnation à une indemnité écrasante, ce sont d'abord les milliers de membres qui en pâtissent; c'est, en outre, tout l'ordre social qui reçoit un coup irréparable, car une association professionnelle sérieuse est un élément constitutif de la vie sociale et sa ruine laisserait des lacunes dangereuses. » Cela, c'est du socialisme; ce n'est pas du droit.

Il est évident que, si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'autre n'est pas tenue d'exécuter les siennes. Elle peut opposer l'exception, *nos adimpleti contractus*, et même résilier la convention (art. 326 du Code civil). M. Claes émet l'avis qu'une violation isolée du contrat n'autoriserait pas le patron à user de l'une ou l'autre de ces facultés. « Ce serait, dit-il, en contradiction avec la nature même du droit et avec la mission pacificatrice du contrat collectif. » Voilà comment les socialistes comprennent l'égalité dans les contrats et devant la loi.

M. Claes déclare que, sous le régime du droit commun, qu'il juge insuffisant, le contrat collectif de travail n'en a pas moins pris en Allemagne un admirable essor; qu'en 1905, on ne comptait que 1.583 contrats collectifs applicables à 46 413 usines et à 477.327 ouvriers, et qu'à la fin de 1908, le nombre des contrats s'était élevé à 5.671, et régissait 120.410 établissements et un personnel de 1.026.425 ouvriers (environ 10 p. 100 du monde des travailleurs). L'industrie qui paraît avoir le plus amplement recouru au contrat collectif de travail est celle du bâtiment

(2.069 contrats applicables à 432.072 ouvriers). Viennent après celle du bois, puis celle de la machinerie; au quatrième rang, celle du vêtement; au cinquième, celle des typographes; au sixième, celle de l'alimentation. Ce sont les métiers manuels qui usent du contrat collectif de travail plutôt que la grande industrie. Celle-ci alloue des salaires qui varient incessamment et se dérobent à toute tarification uniforme. Seuls, les manœuvres pourraient être compris dans des listes fixes; les ouvriers qualifiés exécutent leur travail à la pièce. De même, le salaire des mineurs varie dans chaque mine et dans chaque chantier et se modifie chaque mois.

Les partisans du contrat collectif de travail en Allemagne sont d'accord pour demander une législation spéciale; mais les uns veulent que cette convention devienne un contrat de droit public, qu'imposerait directement la loi ou qui deviendrait automatiquement obligatoire dans certains cas fixés d'avance. C'est le système de l'Australie où le contrat collectif s'impose à toute la profession dès qu'il est conclu dans les formes légales, à la suite d'un arbitrage obligatoire lui-même. Cette procédure aboutit à la fixation d'un salaire de droit public. Dans le canton de Genève, un contrat collectif formé par les associations professionnelles a la force légale d'un usage et régit les rapports professionnels, s'il n'y a pas stipulation contraire. C'est plus raisonnable. En Allemagne, la majorité des partisans du contrat collectif demandent simplement pour lui une réglementation légale de droit privé, c'est-à-dire une loi supprimant les obstacles juridiques qui entravent son extension ou réduisent son efficacité et, en outre, donnant des solutions aux questions que soulève l'application de la convention dans la vie pratique, afin de mettre à la disposition des intéressés un droit clair et certain.

M. Claes propose non seulement de donner aux associations une action et un recours contre leurs membres, ce qui est juste, mais encore de supprimer les pénalités édictées contre ceux qui voudraient forcer quelqu'un à participer à ces collectivités ou l'empêcher de s'en retirer. Ces mesures, dit-il, « énervent l'influence des associations sur leurs membres et constituent une forte entrave au mouvement pacificateur des unions professionnelles et des contrats collectifs ». La tyrannie syndicale n'est pour lui qu'un mythe. Il veut donc l'abolition des dispositions restrictives du droit de coalition et, en outre, que les associations jouissent d'une capacité plus large. Il exprime le vœu que la loi, après avoir donné au contrat une structure juridique, limite la responsabilité des associations et les garanties qui seraient exigées d'elles; et il propose une sorte de capitation : « L'association répondrait des dommages causés par ses membres, jusqu'à concurrence d'une certaine somme par membre. Il y aurait même une limitation globale; mais on exigerait une garantie de l'association ouvrière. » Les parties ne pourraient valablement faire des pactes dérogatoires au contrat collectif de travail. Ces pactes pourraient toujours être résiliés sans préavis. Les grèves et autres moyens de luttes ne seraient permis que pour l'exécution du contrat et motiveraient, dans les autres cas, des condamnations à des dommages-intérêts et même une sanction pénale (amende de 5 à 50 marks). Des conseils de conciliation et d'arbitrage seraient institués. Les dispositions des règlements d'ateliers contraires au contrat collectif seraient considérées comme non-avenues. Lorsqu'un contrat aurait été accepté par la majorité des patrons ou des ouvriers associés d'une industrie ou d'une localité, devrait-il être étendu de plein droit à tous ceux qui n'appartiennent pas à ces associations? M. Claes serait, dans son

for intérieur, disposé à l'admettre; mais l'heure ne lui paraît pas venue de proposer cette solution. Enfin, il estime que la loi devrait exiger, pour la validité du contrat, la forme écrite et le dépôt du texte dans un greffe.

A plusieurs reprises et notamment les 30 novembre 1905, 13 décembre de la même année, 10 mars 1906, 7 décembre 1907, 15 février 1908, 18 janvier 1909 divers membres du Reichtag ont invité le gouvernement à déposer un projet de loi ayant pour objet « d'assurer et de développer le contrat collectif de travail ». Le gouvernement n'oppose pas une fin de non-recevoir, mais il ne fait que des promesses évasives et qui manquent d'enthousiasme. Le 5 février 1909, M. de Bethmann-Holweg, alors secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur et depuis chancelier de l'Empire, répondait : « Le gouvernement s'occupe sérieusement du projet de loi. Le contrat collectif fait d'immenses progrès tant sur le terrain théorique que dans la vie pratique; mais les difficultés augmentent de tous les côtés... Le gouvernement est, en principe, favorable à une loi de droit privé; mais il n'est pas encore orienté en ce qui concerne la solution à donner au grave problème de la valeur obligatoire du contrat. D'ailleurs, la loi est-elle bien urgente? La pratique intense qui s'est toujours suffie jusqu'ici, semble le démentir et donne à craindre que nous paralysions malencontreusement cette pratique admirable, si nous lui imposons une loi prématurée. En outre, les hommes qui ont de l'expérience pratique ne se sont guère prononcés sur les points concrets que nous avons à régler. L'insuffisance de la loi sur la capacité juridique des unions professionnelles n'est pas un obstacle essentiel... »

Et maintenant, voulez-vous que nous quittions la terre allemande et le livre très documenté, très consciencieux, mais un peu scolastique de M. Claes, pour rechercher très

rapidement quel rôle le contrat collectif de travail joue et doit jouer dans notre industrie nationale?

La loi française, comme la loi allemande, ignore ce genre de conventions. Elle ne les prohibe ni expressément ni tacitement; et si le contrat collectif de travail consentait à pénétrer dans notre droit sans violence, comme une personne bien élevée entre dans une maison respectable, on ne lui refuserait pas une place modeste. Mais il réclame déjà des privilèges; il exige l'exclusion de toutes les dispositions qui le gênent, même de celles qui, installées depuis un temps immémorial dans notre législation y faisaient très honorable figure. Je prends un exemple : l'accord des parties fait leur loi, mais à la condition qu'il ne soit contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Or, si le contrat collectif de travail n'attente généralement pas aux bonnes mœurs, il n'entend pas respecter la loi des 2-17 mars 1791, qui est d'ordre public et qui protège la liberté du commerce et de l'industrie.

Qu'un contrat collectif de travail soit imposé par la menace d'une grève ou d'un lock-out, il ne sera certainement pas permis d'en conclure qu'il est nul. La grève et le lock-out sont, en effet, licites en France à l'heure actuelle. Mais si le contrat conclu sous cette menace contient, en outre, une clause obligeant le patron à éliminer de son usine tous les ouvriers non syndiqués, ou tous ceux qui n'ont pas adhéré au comité de grève ou qui ont contracté des engagements non approuvés par l'association qui est partie au contrat collectif, j'estime que cette stipulation est nulle comme portant atteinte à la liberté du travail. Or, les syndicats déclarent qu'ils ne peuvent accepter de pareilles prohibitions et que, sans le monopole, le contrat collectif n'a ni valeur ni efficacité. « Vous voulez, disent-ils, nous faire boire dans un verre qui est vide, qui est même troué.

Nous ne pouvons vivre sous l'empire de ces lois bourgeoises. »

Je ne crois pas que chez nous le contrat collectif de travail ait jamais le même succès qu'en Allemagne. Pour qu'il eût une force coactive, il faudrait qu'il fût conclu par des parties capables de s'obliger et dont les obligations pussent être ramenées à exécution par les voies légales. Le patron, lui, devra toujours faire honneur à ses engagements. Il est solvable et saisissable. Il n'en est pas de même de l'autre partie. Presque toujours, c'est un comité ou un groupe sans existence légale qui, après une grève comme celle des inscrits maritimes, des dockers ou des charretiers, fait avec les patrons un traité de paix, sous forme de contrat collectif de travail. Il est clair qu'une telle convention ne donne aucune sécurité. Elle n'a d'autre sanction qu'une nouvelle grève ou un autre lock-out. Un comité de grève ne peut ni ester en justice ni s'obliger. Il est bien vrai que la stipulation pour autrui n'est pas absolument nulle (v. art. 1119 et suivants du Code civil). Si les ouvriers ratifient par des contrats individuels ou sous une autre forme la convention collective conclue en leur nom, il y aura une série d'engagements parfaitement réguliers; mais ces engagements particuliers juxtaposés, même contractés d'après un type unique, ne paraissent pas constituer le contrat collectif de travail. Ce n'est pas du moins ce que les Allemands appellent « la norme collective ».

Un syndicat a la personnalité civile. Il est capable d'ester en justice, de contracter des obligations et de faire tous actes utiles pour la défense des intérêts professionnels de ses membres. Mais supposez qu'il viole le contrat (l'hypothèse n'est pas absolument invraisemblable), quelle sera la sanction? Une condamnation à des dommages-intérêts? Comment le patron, qui avancerait des frais importants

pour obtenir cette satisfaction, assurerait-il la décision de justice? Les syndicats n'ont pas de patrimoine et déclarent qu'ils persisteront à n'en pas avoir, si le législateur leur accorde sans restriction le droit de posséder. « Vous ne voulez, disent-ils aux bourgeois, nous enrichir que pour nous dépouiller ensuite. » On pourrait leur répondre : « Vous ne voulez rester insolvables que pour violer impunément toutes les lois et vous jouer de vos propres engagements. » Mais il est manifeste qu'on ne peut leur imposer un patrimoine dont ils ne veulent pas. Or, tant que leurs obligations ne seront pas garanties par une caisse et même par un dépôt dans un établissement public, le patron qui traitera avec eux, par contrat collectif, n'aura en face de lui qu'un co-contractant insaisissable. Il sera l'éternelle dupe. Il faut reconnaître que, dans un certain nombre d'industries où la qualité du travail n'est pas prise en considération, le contrat collectif pourrait aider à la pacification et créer de la stabilité s'il était de part et d'autre loyalement exécuté. Mais il faudrait n'y pas faire intervenir les politiciens, les gréviculteurs et tous ceux qui professent, tant qu'ils ne sont pas des « révolutionnaires nantis », que le patron sera toujours l'ennemi et que contre lui tous les actes hostiles sont recommandables. En Allemagne, pays d'autorité et de discipline, la société est fortement armée contre les excès de ces parasites du travail. En France, elle ne l'est guère et se comporte comme si elle ne l'était pas du tout. Les syndicats et fédérations sont presque tous dirigés par des violents, qui se font souvent un jeu d'arrêter le travail pour passer la revue de leurs troupes et constater leurs forces. Il est à craindre qu'à leurs yeux le contrat collectif de travail ne soit qu'un moyen d'aggraver la tyrannie des syndicats.

Un autre grief non moins grave doit être formulé contre

ce contrat ; non seulement il ne respecte guère le droit individuel et la liberté de l'ouvrier, mais encore il ne tient aucun compte de sa valeur technique. Une réglementation uniforme des relations de travail dans une industrie assimile presque forcément l'excellent ouvrier au médiocre. Je ne parle pas du mauvais ouvrier, qu'il sera presque toujours possible de congédier. Le contrat collectif ne fait pas les distinctions nécessaires et n'assure pas à chacun le produit exact de son labeur. D'autre part, une tarification uniforme ne suit pas l'industrie dans ses transformations et ne répond pas à ses besoins. Les déterminations de la plupart des salaires doivent être faites aux pièces, à la tâche, et il serait inique de ne tenir compte ni de la qualité du travail, ni de la quantité fournie dans un temps déterminé.

Aussi ne puis-je m'associer aux conclusions et aux espérances de M. Claes. Je considère plutôt ce contrat collectif de travail tant vanté comme un de ces articles que la loi anglaise qualifie « d'indésirables » et dont il n'y a pas lieu de favoriser l'importation, surtout dans notre droit public.

DISCOURS D'INSTALLATION DE M. BOSCREDON, PRÉSIDENT.

Messieurs,

Voici déjà un an que je suis votre élu. Tandis que je faisais, sans impatience, le stage de la fonction à laquelle vous m'avez élevé, j'ai senti grandir en moi l'impression de l'honneur reçu, de la bienveillance qui avait dicté vos suffrages et de l'indulgence dont j'avais besoin pour la justifier.

Ainsi, loin de souffrir d'avoir été différés, mes remerciements ont gagné en sincérité consciente et réfléchie. J'ai pu, à mon aise, mesurer mes états de service, peser les devoirs qui m'attendent... Mais, à quoi servirait de présenter des excuses que vous n'avez pas voulu entendre lorsqu'il était temps de les accueillir ?

C'est à mes confrères du barreau que je dois reporter les prémisses de votre choix. Leur élection inspira la vôtre. Comme il arrive souvent, la garantie de la caution a fait le crédit du débiteur principal.

Par son mode de recrutement et par l'esprit qui l'anime, Messieurs, l'Académie de Législation réalise, au plus haut degré, l'alliance de l'École et du Palais. Le temps n'est plus où, soit des profondeurs d'un texte, soit des replis d'un dossier, on se plaisait à faire surgir, comme des armées rangées en bataille, les arguments rivaux de la doctrine et de la jurisprudence. La doctrine, disaient les uns, était-elle assez vieillotte avec ses tendances surannées, ses méthodes antiques, sur lesquelles le droit romain et l'ancien droit ont laissé leur empreinte séculaire? Et, en retour, quelle pitié inspirait aux autres ces praticiens aventureux

qui, sans guide et sans boussole, abordaient les problèmes les plus ardus, s'évertuant à tourner les difficultés plutôt qu'à les résoudre, instituant à côté du droit historique, immuable, un droit contingent sans passé et sans lendemain ?

Plus haute et plus large fut la pensée de nos fondateurs. Professeurs éminents, attentifs aux évolutions de leur siècle, magistrats ou avocats érudits, désireux de donner des fondements stables à la jurisprudence naissante, ils comprirent que le droit ne se pouvait diviser, qu'il ést fait tout à la fois, de principes et d'expérience, de tradition et d'actualité. Si, par ses racines, il plonge jusqu'aux entrailles de l'histoire, jusqu'à l'intime de la raison et de la conscience, il s'alimente et se régénère sans cesse aux sources renouvelées des aspirations et des nécessités sociales.

L'École nous a donné, à ce sujet, un grand exemple. Les maîtres les plus autorisés ne se renferment plus dans les abstractions de la théorie. On les voit se porter résolument dans le domaine des applications pratiques. Ils deviennent les collaborateurs recherchés de nos grandes revues judiciaires et les arrêts de justice n'ont pas de commentateurs plus sagaces ni mieux informés.

De ce contact avec le fait vécu, leur enseignement a rapporté une précision et une soupiesse qui en a redoublé l'influence. Désormais, leur pensée ne s'arrête pas aux frontières de la Faculté. Elle pénètre dans le monde des intérêts et des affaires, dans le cabinet de l'avocat et du juge, suggérant à l'un l'argument d'une plaidoirie, à l'autre le motif de sa décision. Surtout, elle contrôle la jurisprudence, l'oblige à se coordonner et la maintient dans les voies juridiques d'où les exigences impérieuses de « l'espèce » ne tendraient que trop à la faire sortir.

Ainsi, l'École et le Palais se complètent pour donner à la

loi son maximum de force et d'élasticité. Une loi n'est bonne, en effet, et ne remplit son but qu'à la condition de répondre à ce double aspect de la permanence et de la mobilité des droits et des intérêts qu'elle prétend réagir. Et, c'est pourquoi, il est bon que ces auxiliaires naturels se rencontrent dans un milieu propice pour échanger leurs vues, s'entr'aider dans l'étude des difficultés communes, nouer entre eux des liens de sympathie qui, débutant par la confraternité académique, ouvrent le chemin à l'estime et à l'amitié.

Hier, Messieurs, c'était un magistrat qui occupait ce siège. Vous avez apprécié sa science et sa bonté. Quelle que soit la question débattue, on ne prend jamais en défaut M. Zeglicki; quel que soit le service à rendre, on ne devance jamais son cœur. Nous aimons tous, au Palais, cet homme juste et droit, à la physionomie joviale, au verbe franc et sonore, qui nous donne les sécurités d'un travail infatigable et d'une ferme conscience. M. Zeglicki a rempli les fonctions de président avec une autorité et un zèle que je m'efforcerai d'imiter.

En même temps que lui est arrivé au terme de son mandat l'aimable secrétaire de nos assemblées, M. Bellet, qui mettait à la rédaction de nos procès-verbaux le charme d'un style aussi élégant que sa parole.

A l'un et à l'autre j'exprime les remerciements de l'Académie.

Suivant l'alternance coutumière, vous avez remplacé le magistrat et l'avocat par deux professeurs distingués de nos Facultés, MM. Declareuil et Crouzil. Ils se recommandaient à votre choix par l'affabilité du caractère et l'attrait d'une érudition éprouvée. L'un et l'autre excellent à vivifier les textes et à tirer des législations que l'on croit mortes les idées et les exemples dont la législation moderne

aurait profit à s'inspirer. Je me félicite de voir entrer au bureau de l'Académie de tels collaborateurs ; leur concours m'est bien nécessaire et me sera précieux.

La sagesse de notre règlement et de nos mœurs a placé, à côté des fonctions électives, des fonctions inamovibles. Pour le trésorier, c'est une inamovibilité relative et de fait plutôt que de droit, ce qui n'est pas moins flatteur pour le titulaire qui en est l'objet. M. Girard gère si bien nos intérêts que l'Académie ne veut pas avoir d'autre ministre des finances. Nous apprécions d'autant plus le dévouement de notre trésorier qu'il ne se laisse pas absorber par cette tâche et reste un de nos orateurs les plus actifs et les plus écoutés.

L'inamovibilité de droit est réservée au secrétaire perpétuel. Et c'est la raison pour laquelle l'Académie a nommé à ce poste celui que, sans blesser personne, j'appellerai le meilleur d'entre nous. M. Bressolles m'en voudrait d'alarmer sa modestie par de justes éloges, mais il ne gagne ou ne perd rien à mon silence, car ce que je voudrais dire est dans la pensée de tous. Il continuera dignement celui qui pendant tant d'années fut l'âme et l'honneur de cette Académie, M. le doyen Deloume, de grande et sympathique mémoire.

Deloume, Bressolles, ces deux noms sont tout un programme. Et, en prenant possession de ce siège, je ne puis rien vous promettre, rien vous demander qui soit au-dessus de ce souhait :

Être fidèle à leur pensée et docile à leur exemple.

RAPPORT DE M. L'ABBÉ CROUZIL

Secrétaire adjoint, sur les travaux de l'Académie pendant l'année 1911
et sur le concours des lauréats universitaires.

MESSIEURS,

Il est des orateurs que l'on a toujours plaisir à écouter et qui jamais ne sont trop longs dans leurs discours; ainsi en est-il de M. Bressolles qui, ayant voulu me céder un peu de sa tâche et me confier en partie le périlleux honneur de le remplacer, agit certainement par pur scrupule autant que par aimable modestie[1].

Au cours de l'année qui vient de prendre fin, nous avons eu, Messieurs, comme toujours, à noter des joies et des deuils. C'est avec joie que nous avons appris l'arrivée à Toulouse de deux de nos anciens associés ordinaires, M. Serville et M. le premier président Cazes. Éloignés de nous pendant longtemps par leurs affaires ou par leurs fonctions, nous ne les avions pas oubliés. Eux aussi nous ont montré qu'ils avaient gardé bon souvenir de notre Société, puisqu'ils ont voulu, dès leur retour, y reprendre leur place et leur rang. Dernier venu, ou à peu près, dans cette maison, je n'ai pas le droit de souhaiter la bienvenue à nos aimables confrères, mais ils me permettront bien de leur dire combien nous avons été heureux de la décision qu'ils ont prise de revenir parmi nous.

C'est aussi avec joie que nous avons conféré le diplôme

1. M. Bressolles, secrétaire perpétuel, chargé de prononcer à la fête de Cujas l'éloge de M. Deloume, a prié M. l'abbé Crouzil, secrétaire adjoint, de faire le rapport sur les travaux de l'Académie pendant l'année. L'éloge de M. Deloume sera inséré dans le volume de 1912.

de membre correspondant à MM. Bonnecase, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; Carlos Grisanti, avocat à Caracas et représentant des États-Unis de Venezuela à la cour d'arbitrage de La Haye, et Négrié, conservateur des hypothèques à Oloron. Les travaux remarquables publiés par nos nouveaux correspondants nous sont une garantie de l'utilité de leur collaboration et de l'honneur qu'en recevra l'Académie.

Mais, par une fatale alternance, il y a eu chez nous, à côté des jours de joie, les jours de peine. Nous avons eu, en effet, le regret de perdre, depuis la dernière fête de Cujas, un de nos associés ordinaires, M. le professeur Georges Vidal et trois de nos correspondants : M. Dareste, membre de l'Institut, conseiller honoraire à la Cour de cassation; Mgr Henry, évêque de Grenoble; M. Cauvière, professeur à l'Institut catholique de Paris.

En attendant qu'un de nos confrères fasse revivre, dans l'éloge traditionnel, la figure de M. Georges Vidal, qui honore à un si haut degré notre Faculté de droit, nos Académies et, peut-on dire sans exagération, la science française, nous ne pouvons laisser passer cette circonstance solennelle sans rappeler au moins son souvenir.

Rares sont les intellectuels qui savent à la spéculation unir l'action; il semble que le plus souvent l'une nuise à l'autre et qu'il y ait là comme une nécessaire division du travail. M. Georges Vidal se livrait aisément à chacune de ces deux disciplines; professeur érudit, auteur de traités de droit pénal et de science pénitentiaire qui sont classiques en France et ailleurs, rédacteur de nombreux articles, dont les notes autant que le texte montrent l'étendue de ses connaissances et la profondeur de son savoir, il se donnait en même temps tout entier à une foule d'œuvres qui recouraient à ses conseils : Société de patronage et d'assis-

tance par le travail, Comité de défense des enfants traduits en justice, Bureau de la Ligue de la moralité publique et d'autres, que certainement j'oublie. Avec quelle joie il nous initait, nous, ses étudiants, à la pratique des œuvres qu'il aimait et qui ne sont, à vrai dire, que nos vieilles œuvres de miséricorde adaptées à des temps et à des besoins nouveaux! Et c'est pourquoi il m'est doux de saluer en mon regretté maître, et le professeur à qui je suis redevable d'enseignements dont je sais tout le prix, et le chrétien d'action qui, sacrifiant sa vie pour les malheureux, en a acquis une autre qui est immortelle.

M. Rodolphe Dareste, membre de l'Institut de France, conseiller honoraire à la Cour de cassation, était l'un de nos plus anciens et de nos plus illustres membres correspondants. Docteur ès lettres et docteur en droit dès l'âge de vingt-cinq ans, ancien élève de l'Ecole des Chartes, Dareste fut tout d'abord avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, puis il entra dans la magistrature où il occupa du premier coup les charges les plus élevées. D'une érudition immense, il connaissait à fond les langues classiques, ce qui lui permit de devenir un maître éminent et sans cesse consulté pour le droit grec ancien, il possédait aussi les langues germaniques et presque toutes les langues slaves, et ceci aida à faire de lui l'un des plus remarquables historiens du droit. « Silencieux et réfléchi, dit le *Journal des Savants*, dont il fut l'un des plus assidus collaborateurs, constamment replié sur lui-même et servi par une mémoire d'une admirable sûreté, il écrivait sans rature, d'une main ferme jusqu'au bout, autant que son esprit demeurait lucide, rapports et mémoires sur des questions souvent très difficiles et très compliquées. Tant valait l'homme que ces mémoires et ces rapports faisaient autorité. » En perdant M. Dareste, l'Académie de législation de Toulouse

perd l'un de ses correspondants qui lui faisaient le plus d'honneur.

Mgr Henry nous appartenait depuis 1885. Il était alors aumônier du Lycée de Montpellier et venait de publier son important ouvrage sur François Bosquet, intendant de Guyenne et de Languedoc, évêque de Lodève et de Montpellier. François Bosquet, qui fut docteur ès lois dès l'âge de dix-sept ans, avait, entre autres nombreux ouvrages, traduit, du grec en latin, l'œuvre de Michaël Psellos, ce légiste du onzième siècle qui résuma en 1.400 vers les principales sources du droit connues de son temps. C'est ainsi que l'abbé Henry fut conduit à étudier quelques questions juridiques et à les discuter dans son volume. Il le fit avec sagacité et méthode, et en un style élégant et ferme, propre à charmer ceux de nos devanciers ou des nôtres qui avaient élu, cette année-là, pour leur président, M. de Belcastel. Aussi, sur la proposition de M. le président Frézouls, l'abbé Henry n'eut-il aucune peine à obtenir le titre de membre correspondant. Mais il nous appartenait aussi à un autre titre, car il fut un vaillant et loyal défenseur du droit : toute sa vie épiscopale fut consacrée à défendre la liberté religieuse ; il le fit avec une grande modération de formes et avec un évident souci de respecter les pouvoirs établis, mais aussi avec une énergie et une force inlassables. Au seuil des temps troublés que nous traversons, où nos luttes sont plutôt luttes d'idées que de forces brutales, Mgr Henry m'apparaît comme le *defensor civitatis* qui n'eut pas en mains la force des armes, mais qui eut en lui la force du verbe que rien ne peut lier. Et ses paroles étaient pleines d'audacieuse confiance, Messieurs, car elles étaient basées sur cette certitude « que la Providence se lève toujours plus matin que le soleil », mais aussi sur cette foi, que nous avons tous, dans le Droit et dans la Justice.

Nous avons perdu enfin, tout récemment, M. Jules Cauvière. Né à Marseille en 1845, entré dans la magistrature en 1874, il exerça successivement les fonctions de substitut et de procureur de la République. Démissionnaire au bout de peu d'années, il entra aussitôt à la Faculté libre de droit de Paris, où il enseigna avec une grande distinction de parole et une véritable élévation de pensée, le droit romain, puis le droit criminel. Nombreux sont les articles qu'il a publiés dans diverses revues juridiques, mais la question du divorce avait été tout particulièrement étudiée par lui et, en ce moment même, il préparait un important ouvrage sur l'Histoire du divorce, dont *La Revue générale* a déjà publié quelques fragments. Écrivain délicat, qui a laissé un livre charmant sur *La Provence et ses races nouvelles*, et qui a donné une collaboration hautement appréciée à *L'Univers*, à *La Vérité*, au *Correspondant*, au *Journal des Debats...*, il était d'une bienveillance et d'une distinction exquises, il fut un causeur des plus attachants, mais, ce qui est mieux encore, sa vie fut toute de travail et de dévouement aux plus nobles causes.

Tandis qu'autour de nous, la mort frappait ainsi sans pitié, nous avons vécu, je veux dire que nous avons vécu utilement, que nous avons ardemment travaillé. Un de nos plus illustres littérateurs, membre de l'Académie française, raconte quelque part, avec un dédain quelque peu déplaisant, mais avec infiniment d'esprit, une séance d'académie de province : c'était au fond d'une vieille ruelle toute sombre ; dans la salle, trois bustes en plâtre logés dans des niches, un herbier, et quelques revues sur une table noire. La musique dut, ce soir-là, porter tort à l'Académie, car presque personne ne vint. Cela n'empêcha pas le rapporteur, un ancien juge de paix, de lire une longue note sur un petit autel laraire, représentant une cuvette à sa partie su-

périeure et une tête barbare sur sa face postérieure. Mais tandis que le courageux rapporteur parcourait le petit autel laraire sur toutes ses faces, l'attention des auditeurs faiblissait : deux feuilletaient, d'un air distrait, les publications savantes, un troisième soupirait en mesure, et quand neuf heures sonnèrent, on entendit le crépitement de deux ressorts de montre que des assistants remontaient dans les plis discrets de leur redingote. Il ne fit sourire personne, mais il groupa toutes les attentions dispersées et quand il cessa subitement, il manqua à tout le monde...

Messieurs, dans cette description, vous n'avez reconnu, ni notre hôtel d'Assézat, qui peut bien rivaliser d'élégance avec la coupole du palais Mazarin, ni l'allure de nos séances, si animées, si vivantes, d'un intérêt si actuel, et qui ont ce mérite, que n'a aucune de nos grandes sœurs parisiennes, celui de faire sagement l'œuvre décentralisatrice.

Bien actuelles ont été la plupart des questions qui ont fait l'objet de nos délibérations. Telle, par exemple, celle qu'a traitée devant nous M. Hauriou : *La Location des presbytères*. D'après l'article 1er de la loi du 2 janvier 1907, la location des presbytères par les communes est toujours soumise à l'approbation du préfet, même pour les baux de moins de dix-huit ans ; cette disposition combinée avec l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, qui interdit aux communes de salarier ou de subventionner aucun culte, a donné lieu à toute une jurisprudence du Conseil d'État que M. Hauriou a relevée et commentée. D'après cette jurisprudence, le curé ne peut continuer d'occuper le presbytère sans payer de loyer, même du consentement de l'autorité municipale ; en pareil cas, le préfet a le droit de procéder à son expulsion par la voie administrative et de mettre les scellés sur le presbytère ; le préfet peut refuser d'approuver le bail, si le prix lui paraît dérisoire, mais il n'a pas le droit de se subs-

tituer au Conseil municipal pour régler, par exemple, les conditions de la location, ni d'ajourner l'approbation des crédits budgétaires, sous le prétexte que le presbytère n'est pas loué. La note de M. Hauriou est sans doute ce qui a été dit de plus complet sur cette matière délicate et fort pratique; les intéressés pourront la lire avec grand profit dans tel de nos grands recueils juridiques, où l'éminent doyen de notre Faculté de droit éclaire souvent par de lumineuses synthèses et par des aperçus tout nouveaux les plus difficiles problèmes de notre droit administratif.

Très actuelle aussi, bien que d'ordre tout différent, fut la question traitée par M. Cézar-Bru et qui retint notre attention pendant cinq séances. Il s'agissait de la proposition de loi sur la recherche de la paternité naturelle, adoptée par le Sénat en novembre 1910. Avec une netteté parfaite, M. Cézar-Bru dégagea tout d'abord les arguments invoqués en faveur de cette proposition au cours de la discussion générale et suivit les principaux incidents de la discussion par articles; puis il reprit, un à un, les articles votés pour en faire le commentaire ou la critique. A la suite de cette remarquable étude et des discussions qui la suivirent, l'Académie fut si frappée par les imperfections ou les défauts du texte soumis à la Chambre des députés, qu'elle nomma une Commission chargée de rédiger un contre-projet, en tenant compte de toutes les observations formulées au cours de nos débats. Il nous apparaissait notamment que le droit d'intenter l'action, donné à l'enfant pendant l'année qui suivrait sa majorité, pouvait favoriser des opérations de chantage; que le texte était, à tort, muet sur la question d'appel, lorsqu'une peine devait être prononcée par le tribunal civil contre le demandeur de mauvaise foi; nous estimions que la loi devait être complétée par quelques dispositions relatives à la puissance paternelle

et par des mesures transitoires relatives aux majeurs depuis plus d'un an au moment de la promulgation de la loi, etc... M. le président Bussière voulut bien se charger de présenter à l'Académie, au nom de la Commission, le contre-projet que celle-ci avait adopté et le faire suivre de notes d'un grand intérêt. Le travail de M. Bussière devait être imprimé et transmis au président de la Chambre des députés, avec prière d'en saisir la Commission; mais, lorsqu'il ne s'agit pas du budget, nos députés vont vite en besogne et nous avons appris, non sans surprise, que la Chambre avait adopté, le 23 janvier 1912, presque sans modification et sans discussion, le texte si défectueux du Sénat.

Devancer le législateur ne nous réussit guère, nous agissons peut-être mieux en le suivant. C'est ce que nous avons fait en étudiant, avec M. Maurice Bellet, la loi récente sur les retraites ouvrières. M. Bellet a exposé cette question si complexe en juriste qui la possède depuis longtemps; aussi sur l'historique et sur les principaux points difficultueux de la loi, donne-t-il des indications et des solutions particulièrement autorisées. Sans doute, parmi nous, tous ne se rallièrent pas aux principes interventionistes du distingué rapporteur; la théorie libérale, qui condamne, ici comme partout, la conception de l'État-providence, eut, en cette circonstance, d'énergiques défenseurs, mais tout le monde fut d'accord pour reconnaître la haute valeur juridique des observations présentées par M. Bellet.

C'est cette même conception libérale qu'a exposée avec beaucoup de force, M. le président Bussière, à propos de l'ouvrage de M. Claes sur *Le Contrat collectif de travail et sa vie juridique en Allemagne*. Tout en rendant hommage à la conscience avec laquelle cet auteur a conduit ses recherches, M. le président Bussière a vivement attaqué, du moins étant donné les conjonctures présentes, le régime

du contrat collectif. Dans ce contrat, qui ne paraît pas tenir compte des capacités diverses des ouvriers, l'une des parties apparaît comme une masse flottante, insaisissable, et dont les obligations ne peuvent être convenablement sanctionnées. La jurisprudence et la doctrine allemandes n'ont pu encore vaincre les difficultés qu'il a fait naître ; aussi M. Bussière pense-t-il qu'avant de l'introduire dans la pratique française, il faut que les mœurs du travail soient devenues plus justes et plus pacifiques.

Nul n'était mieux qualifié que M. Girard pour nous parler du projet de loi portant suppression du privilège de la Banque de France. Sur l'organisation de cet établissement, sur ses rapports avec l'État et sur les charges qu'elle supporte au profit de l'État, sur les différents services, trop peu connus, qui sont organisés chez elle au profit du public, sur la supériorité qu'elle présente sur les banques d'État, M. Girard a développé des vues fort intéressantes et qui donnaient l'impression de choses examinées par lui de très près, de choses vécues. Il a conclu que la Banque de France est organisée dans des conditions telles qu'elle rend à l'État, et sans aucun risque pour lui, les services que pourrait lui rendre une banque d'État, et qu'elle rend aux particuliers des services que ne pourrait jamais lui rendre cette dernière : c'est donc avec raison que les Chambres de commerce consultées ont toutes répondu en demandant le maintien du *statu quo*.

M. le président Bussière a trouvé l'occasion, dans le compte rendu de deux livres récents, de nous présenter des études très personnelles, qui nous ont permis d'apprécier une fois de plus l'étendue et la variété de sa science juridique. Le premier de ces livres est celui de M. Signorel, substitut du procureur de la République à Toulouse, sur *L'électrification des grandes lignes de chemin de fer :*

œuvre très consciencieuse, très méthodique, très complète, qui examine la question des points de vue juridique et technique et qui aboutit à cette conclusion que la substitution des lignes électriques aux lignes actuelles n'est souhaitable que pour les courtes et moyennes distances, pour les pays de montagne et là où, les arrêts étant fréquents, les trajets sont d'un développement restreint. Le second livre est mon ouvrage sur *Le Régime légal du culte catholique*, dont M. le président Bussière a bien voulu faire plus d'éloges qu'il ne mérite. Il a insisté surtout sur les deux chapitres où je démontre que le futur patrimoine de l'Église ne semble pouvoir être constitué qu'à l'aide de fondations privées, et où j'analyse la nature du droit d'occupant que les curés et fidèles possèdent sur les églises : ce droit, d'après M. Bussière, n'est pas un droit d'usage de nature civile, mais un droit *sui generis* qui permet aux intéressés d'exercer librement et convenablement leur culte. Qu'il me soit permis de remercier publiquement M. le président Bussière de son examen critique si exact, si pénétrant et si bienveillant à la fois : je ne saurais assez dire à quel point, à tous égards, je suis son débiteur.

Dans l'une de nos dernières séances, M. le Secrétaire perpétuel nous a donné lecture de partie d'un manuscrit de cent cinquante pages, que nous avait envoyé notre nouveau membre correspondant, M. Bonnecase. C'est une très curieuse monographie sur la *Thémis*, recueil juridique qui parut en France de 1819 à 1829. Cette étude se divise en deux parties : la première contient de nombreux détails biographiques sur Athanase Jourdan, fondateur et principal rédacteur du recueil; la seconde est relative au programme de la *Thémis* : faire connaître les doctrines allemandes qui, au début du dix-neuvième siècle, ont renouvelé la science du droit romain, interpréter les dis-

positions du Code civil, suivre les progrès de la législation comparée, tenir ses lecteurs au courant du dernier état de la jurisprudence, collaborer à la réorganisation de l'enseignement du droit, telle est la tâche que se donnèrent et qu'accomplirent, pour une large part, les rédacteurs de la *Thémis* : leur œuvre méritait d'être sauvée de l'oubli; M. Bonnecase y contribuera, plus que personne, par l'excellent travail qui sera publié en entier dans notre recueil.

Enfin, Messieurs, j'ai eu l'honneur de faire à l'Académie une communication sur le sujet suivant : *L'Église catholique est-elle une association?* A cette question, M. André Mater a répondu par l'affirmative : « L'Église, a-t-il dit, est un groupement de personnes qui poursuivent un but non lucratif; en l'absence de toute déclaration de sa part, elle doit être classée parmi les associations non déclarées, d'autant mieux que les groupements, pas plus que les individus, n'ont le droit de n'avoir pas d'état civil. » J'ai fait remarquer l'incompatibilité absolue entre le principe actuel de l'association, qui est l'égalité entre les membres, et le principe hiérarchique de l'Église catholique : d'un côté, il y a contrat et toute autorité apparaît comme déléguée; de l'autre il y a institution et autorité indépendante de la collectivité. Il est, d'ailleurs, si peu nécessaire de concevoir l'Église sous la forme contractuelle, qu'elle est légalement constituée sous le régime des réunions publiques, régime exclusif de toute idée de contrat. Enfin, quoiqu'en dise M. Mater, rien dans nos lois — j'en ai apporté la preuve — n'oblige les groupements à posséder un état civil. L'Église n'est donc pas une association, mais une personne souveraine du droit international et sa personnalité ou celle de ses établissements particuliers doit s'imposer à chaque État.

Tel est le résumé de la partie contentieuse — si je puis ainsi parler — de nos travaux; mais nous exerçons aussi une juridiction gracieuse, qui consiste à distribuer des prix, trop rarement, hélas! aux juristes qui nous soumettent de bons travaux.

Cette année, nous avons reçu de Dijon un manuscrit de huit cents pages sur *Le Droit à la physionomie*. Je ne suis ni devin ni graphologue et cependant je m'étais dit, en lisant ce mémoire : Voici un travail fort bien écrit, il est donc d'un lettré; il est bien pensé, bien documenté, les conclusions sont sagement déduites, c'est donc un juriste de profession qui en est l'auteur; çà et là, cependant, il y a quelques longueurs et quelque abus des citations, c'est donc une œuvre de jeunesse. J'ai été très fier, Messieurs, en apprenant que j'avais deviné tout à fait juste, car notre lauréat est un lettré, un juriste et un jeune : c'est M. Émile Potu, licencié ès lettres, avocat à la Cour de Dijon, lauréat du concours général des Facultés de droit en 1910. Bien qu'à peine âgé de vingt-trois ans, M. Potu a déjà beaucoup écrit, notamment dans les *Annales de Droit commercial*, dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, dans la *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*. Les noms seuls de ces revues montrent la place honorable que notre lauréat a déjà acquise dans le domaine des sciences juridiques, mais le mémoire que nous avons couronné est son premier grand ouvrage et il est d'un heureux augure pour l'avenir.

Le sujet choisi était intéressant et original : *Le droit de l'individu sur sa physionomie*, c'est-à-dire le droit qu'a chacun d'interdire la reproduction de ses traits. Déjà la question semble s'être posée dès les quatorzième et quinzième siècles, alors que nous voyons certains peintres

représenter sous un aspect peu flatteur leurs ennemis ou leurs adversaires; mais elle prit une très grande importance pratique dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle. Tant qu'il fut nécessaire de peindre, de dessiner ou de modeler pour fixer les traits des hommes, on se préoccupa assez peu de rechercher s'il est juridiquement permis d'exécuter et d'exhiber publiquement un portrait sans le consentement de la personne intéressée. Il en fut tout autrement depuis la découverte de la photographie, depuis la mise en application, dans l'industrie, de procédés photomécaniques permettant d'exécuter, à peu de frais, des milliers d'exemplaires d'un portrait; c'est alors que s'est fait sentir, d'une manière impérieuse, la nécessité de protéger les individus contre la reproduction de leurs traits, et qu'un nouveau problème s'est posé devant les tribunaux et devant la doctrine : l'individu a-t-il un droit sur sa physionomie?

M. Potu fait d'abord l'historique très complet de la question. Dans cette partie de son travail, il venge, à bon droit, la science française en démontrant, contre les professeurs Cohn et Rietschel, que la découverte de ce nouveau bien juridique n'est pas due à Keyssner, mais, pour une bonne part, à la doctrine et à la jurisprudence française.

Dans la seconde partie de son mémoire, M. Potu passe en revue les diverses théories qui ont été proposées pour déterminer la nature du droit sur la physionomie. Ce droit a dû d'abord passer par le stade de la conception matérialiste; on a cru en trouver le fondement dans ce fait que la physionomie est une partie matérielle de notre corps, qu'elle est un ensemble de muscles et de chairs. Le droit assurant à chacun de nous, du moins en principe, l'intégrité et l'inviolabilité de notre corps, on en concluait qu'il doit aussi nous garantir la pleine et entière disponibilité de

notre image. Mais, depuis environ trente ans, nous assistons à un constant effort pour renverser et détruire cette idée d'un droit de propriété sur la physionomie : les uns, comme Ihering, assimilent le droit de l'individu en cette matière au droit sur le contenu des lettres missives ; d'autres l'assimilent au droit sur le nom. Certains l'ont considéré comme un droit indépendant et absolu, en principe comme un *quid* juridique existant par lui-même, bien que se rattachant, en dernière analyse, aux droits de la personnalité. Des théories, que l'on peut qualifier d'intermédiaires, reconnaissent l'existence d'un droit de l'individu à interdire la publication de ses traits, mais exigent la justification de la lésion d'un intérêt. M. le professeur Kohler rejette, lui, toute notion d'un droit de l'individu sur sa physionomie et admet le droit, pour chacun, de connaître les traits de ses semblables, sauf à respecter le secret de la vie privée et sous cette réserve que la reproduction publique du portrait ne se produise pas d'une façon antisociale ou offensante pour la personne intéressée. De cette théorie, dite de l'*Individualrecht*, il faut rapprocher comme très voisines celles du professeur Piola Caselli, de MM. Adler, Esche, Gallenkamp, Olshausen, etc..., et surtout celle de M. Albert Vaunois, avocat à la Cour d'appel de Paris, qui, dès 1888, a affirmé de la façon la plus absolue qu'il n'y avait pas de droit de l'individu sur sa physionomie et que, seule, est abusive la publication du portrait portant atteinte à l'honneur de la personne représentée.

Le chapitre III du mémoire de M. Potu est consacré à la jurisprudence. D'abord, à la jurisprudence française : d'une manière générale, nos tribunaux reconnaissent que la personne représentée a le droit absolu de s'opposer à la publication de son portrait, alors même que cet acte n'aurait pas pour effet de lui causer un préjudice matériel

ou moral. Presque toutes les décisions judiciaires admettent, et de la façon la plus large, la transmission à la famille de ce droit de *veto*. La jurisprudence semble n'admettre d'exception, et encore le fait-elle très timidement, que dans le cas où l'artiste n'a pas eu pour but de reproduire telle personne déterminée, mais ne l'a reproduite que comme accessoire du tableau, du dessin ou de la photographie.

Suit un examen détaillé des jurisprudences belge, italienne, allemande, autrichienne, etc..., très utiles à connaître, mais qui présentent pour nous un moindre intérêt : dans la plupart des pays, surtout dans ceux des races latines, les tribunaux accordent une très large protection à la physionomie.

Dans son chapitre IV, M. Potu étudie soigneusement l'état des diverses législations sur la matière, et enfin, dans son chapitre V, l'auteur, désormais en possession de tous les matériaux utiles, édifie sa théorie personnelle. Il l'a fait, à mon avis, avec une très grande pénétration et avec beaucoup de justesse. M. Potu démontre qu'aucune des solutions intervenues jusqu'ici n'est pleinement satisfaisante. Pour résoudre le grave problème soulevé par le conflit des droits de l'artiste et des droits de la personne représentée, il faut, suivant lui, faire état des textes du droit positif, puis aller au delà en s'appuyant sur les principes généraux en matière de personnalité. Or, trois solutions sont prévues par la législation française : 1° toute publication d'un portrait comportant une injure ou une diffamation tombe sous le coup de la loi pénale et peut être poursuivie devant les tribunaux répressifs ; c'est ici que s'appliquent notamment les articles 29 et suivants de la loi de 1881 sur la presse ; 2° l'article 1382 du Code civil doit être appliqué toutes les fois que la publication d'un portrait cause à la personne

représentée un préjudice matériel ou moral ; 3° il est hors de doute que la publication d'un portrait n'a rien d'illicite quand elle est faite dans le but de faciliter la tâche et la bonne administration de la justice.

Mais en dehors de ces solutions qui ne sauraient être contestées, il faut établir une protection légale contre les atteintes à la personnalité résultant de la publication d'un portrait. Déjà le nom, le contenu des lettres missives, l'intégrité corporelle sont protégés ; il faudrait rattacher le droit de l'individu sur sa physionomie à ces droits divers de la personnalité. L'individu a le droit absolu au respect de sa personne, le droit de défendre sa vie, son corps, son nom, son honneur, et même sa susceptibilité, sa sensibilité légitimes, contre toute atteinte de la part des tiers. N'est-ce pas à ces derniers sentiments qu'obéit celui qui veut empêcher que son portrait ne tombe entre toutes les mains ou ne passe devant tous les yeux? Mais pour que ce principe s'applique, et il doit s'appliquer, d'après M. Potu, de la façon la plus générale, il faut qu'il y ait vraiment publication, diffusion du portrait, il faut aussi qu'il s'agisse de la représentation d'une personne à titre principal, à moins que la personne accessoirement représentée ne subisse, de ce fait, un dommage.

Telle est, dans ses grandes lignes, l'œuvre très importante de M. Potu. Elle eut peut-être gagné à être allégée de quelques longues citations, à être débarrassée des développements relatifs aux portraits commandés, à présenter, notamment sur les tendances doctrinales, des vues plus synthétiques ou mieux coordonnées, mais ces légères critiques n'enlèvent rien au mérite de l'ouvrage qui est, sans aucun doute, le meilleur et le plus complet qui ait été écrit sur cette difficile question.

Si M. Potu avait été Toulousain, il nous eut sans doute

dit un mot, à propos du droit sur la physionomie, de Paule de Viguier qui, a-t-on prétendu, par mandement de MM. les Capitouls, devait se montrer au moins une fois par semaine au peuple assemblé sous son balcon. Mais il paraît que ce cas très particulier d'expropriation est légendaire et, vraiment, si je faisais grief à M. Potu de l'avoir ignoré, il pourrait nous reprocher d'être trop près de la Gascogne et de réveiller une mauvaise querelle entre Armagnacs et Bourguignons.

Notre hôtel d'Assézat ne doit pas retentir de l'écho des antiques disputes, les lauriers que nous y distribuons sont, d'ailleurs, à la fois, le symbole de la paix et du mérite : c'est à ce dernier titre que nous sommes tout heureux de décerner à M. Potu une médaille d'or, la plus honorable des récompenses dont nous pouvions disposer.

RAPPORT DE M. BOSCREDON

Président de l'Académie, sur le concours pour le Prix du Ministre de l'Instruction publique.

Messieurs,

C'est une prérogative des plus flatteuses qui a été donnée à l'Académie de Législation de juger, chaque année, en dernier ressort, les mémoires couronnés par les Facultés de droit.

Lorsqu'on sait le soin éclairé qui, dans chaque Université, préside au choix des sujets, la compétence exceptionnelle des juges, le niveau élevé auquel ils maintiennent leurs récompenses, on pressent combien délicate est la tâche qui

nous incombe. Discerner parmi ces lauréats celui, dit l'arrêté ministériel de 1855, qui s'est montré le plus remarquable « sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style », n'est-ce pas une mission de haute confiance qui engage notre responsabilité?

L'honneur est d'autant plus précieux que Toulouse ne le partage avec aucune autre ville, pas même avec la Capitale. Heureux et rare exemple de décentralisation et de régionalisme dont nous devons le bénéfice à l'autorité éminente qu'avaient su conquérir nos fondateurs. Peut-être aussi, rayonnement mystérieux du prestige de ces grands jurisconsultes qui, à travers les âges, ont jeté sur l'École et le Parlement de Toulouse un si vif éclat qu'on avait pu dire de notre vieille cité « qu'Apollon y donnait des fleurs aux poètes et Thémis des droits aux citoyens ».

Trois mémoires ont été, cette année, soumis aux suffrages de l'Académie, et chacun d'eux mérite qu'on en dise le plus grand bien. Recherches attentives dans l'histoire des textes et dans leurs commentaires, science juridique exercée, aisance à se mouvoir au milieu d'une documentation parfois luxuriante, tels sont les traits communs de cette littérature juridique qui fait le plus grand honneur et aux jeunes docteurs dont elle émane et à l'enseignement des maîtres qui l'ont inspirée. Pour faire un classement dans cette élite, il faut pousser aux extrêmes les exigences de la critique et les rigueurs de l'analyse.

*
* *

La Faculté de Dijon est une des plus assidues à nos concours. L'an dernier, nous couronnions son lauréat. Et, s'il n'en est pas de même aujourd'hui, nous n'en devons pas moins un juste tribut d'éloges au mémoire sur *Les*

Restrictions au droit de propriété pour motifs d'hygiène publique qu'elle nous a envoyé. Le sujet devait être traité « au triple point de vue économique, social et juridique », programme un peu vaste, qui exigeait des connaissances étendues et variées de droit, d'histoire et de sociologie. Et c'est, en effet, par l'ampleur de l'érudition que se recommande, surtout, le mémoire de M. Cernesson.

I. Sa première partie, intitulée : *L'Évolution des idées*, débute par une étude philosophique et historique du droit de propriété. Ce droit est-il si absolu qu'on ne puisse le limiter et ne doit-il pas souffrir violence pour satisfaire aux exigences d'un intérêt social, tel que l'hygiène publique?

A s'en tenir aux termes de l'article 544, le propriétaire semblerait être le maître souverain, inviolable, de sa chose, et l'auteur fait observer avec raison que le Code civil a adopté une conception du droit de propriété que le droit Quiritaire le plus rigoureux n'eût pas désavoué. Il est remarquable, en effet, qu'après avoir donné aux doctrines de salut public une extension souvent abusive, la Révolution française se soit montrée si jalousement individualiste dans l'organisation des droits dont elle faisait la base du régime nouveau. Ce point de vue est mis en relief avec beaucoup d'ingéniosité dans le chapitre où l'auteur nous présente, successivement, l'élaboration de la formule individualiste et le retour à la conception solidariste de la propriété privée. « La propriété individuelle, dit-il, garderait « son caractère personnel, privatif, que tout le monde « s'engagerait personnellement à respecter, à condition que « son titulaire ne contrarierait pas un besoin plus général « que le sien ».

Cette formule nous paraît hasardée : il n'est pas nécessaire de faire dépendre le droit de propriété d'un consentement tacite, qui serait comme un contrat social, pour

justifier les limites qu'on lui impose. Bien que ce droit préexiste à la société, il est naturel qu'en échange de la protection que celle-ci lui donne, le propriétaire accepte ou subisse les sacrifices que commande le bien commun.

Or, s'il y a un bien commun qui mérite d'être pris en considération, devant lequel toute intransigeance serait déplacée ou même coupable, n'est-ce pas ce qui touche à la santé publique? Et cependant, nous avons mis longtemps à organiser, dans cet ordre d'intérêts, un droit stable. Cela tient à ce que la science de l'hygiène elle-même a été plus longue à se former.

Sans doute, il n'est pas de législateur qui ait échappé à la juste préoccupation de la santé publique ; mais, jusqu'à ces derniers temps, la réglementation sanitaire s'était bornée à l'assainissement du domaine public, sans se préoccuper de la salubrité de l'habitation privée, dont elle n'osait franchir le seuil. Il n'a fallu rien moins que les découvertes scientifiques, démontrant le caractère contagieux de certaines maladies et l'efficacité des mesures antiseptiques, pour émouvoir l'opinion et la persuader que la salubrité de la propriété privée intéresse tous les membres de la communauté et est un des facteurs de la salubrité publique.

Mais comment obtenir cette hygiène de la part des particuliers? Suffira-t-il de leur en démontrer les avantages et l'impérieuse nécessité? Beaucoup penchent pour cette solution libérale. Ennemis de toute intervention de l'État, ils veulent tout attendre de l'initiative privée, encouragée et non contrainte par les lois. Les développements pris par l'éducation publique et l'association permettaient de s'arrêter à cette solution, au moins pour en faire l'expérience. Mais la faveur n'est pas aux solutions libérales. L'opinion se laisse aller, de plus en plus, vers l'intervention de

l'État. C'est la solution que le mémoire préconise et qui l'a définitivement emporté.

II. L'auteur aborde, dans sa seconde partie, la législation actuelle qu'il divise en deux chapitres consacrés, l'un aux limitations apportées à la propriété privée pour procurer la salubrité du milieu habité, l'autre à certaines natures de biens dont l'insalubrité serait particulièrement dangereuse.

La loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres a été, en France, la première tentative du législateur dans la voie de la réglementation de l'hygiène publique. Elle fut complétée, très imparfaitement d'ailleurs, par certains articles de la loi municipale du 5 avril 1884. Aujourd'hui, la législation sanitaire a trouvé son expression définitive dans la loi du 15 février 1902. Ici une analyse, même sommaire, dépasserait sensiblement les bornes de ce rapport. Disons que l'auteur a bien ordonné son sujet, dont il a groupé toutes les questions autour de ces trois idées générales : Quelles étaient avant la loi de 1902 et quelles sont, depuis cette loi, les attributions de la police de la salubrité? Quels pouvoirs le législateur avait-il confiés et confie-t-il actuellement à cette police? Quelle était et quelle est la procédure à suivre pour faire observer les règlements sanitaires par les particuliers?

Jusqu'à 1902, l'intervention de la police auprès de la propriété privée était restée indécise et incertaine, sa compétence et ses pouvoirs insuffisants, son action abandonnée au bon vouloir des agents locaux. Cependant, la jurisprudence avait, à défaut de la loi, dégagé un certain nombre de principes qui faisaient autorité. L'un des plus importants était celui qui interdisait à l'autorité administrative d'imposer au propriétaire les moyens d'exécution des mesures qu'elle ordonnait. La police devait se borner à indiquer le but à atteindre, le propriétaire gardant le choix des pro-

cédés à employer pour rendre son habitation salubre. Sur ce point, le Conseil d'État et la Cour de cassation paraissaient d'accord jusqu'aux arrêts des 9 mars 1900 et 31 décembre 1903, qui marquèrent entre ces deux juridictions une première divergence. Le Conseil d'État ouvrait une brèche que la loi de 1902 a encore élargie. Il n'est pas contestable que la loi nouvelle donne à l'administration des pouvoirs beaucoup plus étendus que la législation précédente, tels, par exemple, que l'autorisation préalable de construire dans certaines agglomérations déterminées. Mais a-t-elle aboli la règle protectrice, pour le propriétaire, du choix des moyens? Le mémoire expose, avec détail, la controverse que cette question a fait naître, et il prend parti pour l'opinion, en effet la plus raisonnable, qui, restreignant autant que possible les innovations du législateur, s'efforce de maintenir à la propriété privée une indépendance relative dans les moyens d'exécution des règlements sanitaires. Il faut bien reconnaître que les derniers arrêts du Conseil d'État, notamment ceux du 5 février 1908, se sont écartés de cette solution libérale. Cependant, l'éminent doyen de la Faculté de Toulouse, notre très aimable confrère, commentant ces arrêts, pense que le Conseil d'État n'aurait pas complètement abandonné l'ancienne jurisprudence. Il y aurait fait exception « aussi peu que possible », et M. Haurion a même proposé une distinction ingénieuse entre les prescriptions du règlement sanitaire qui permettrait de tout concilier.

Le chapitre deuxième traite des mesures sanitaires à prendre dans les établissements industriels et pour assurer l'eau potable : cette étude est plus rapide et plus superficielle que la précédente. L'auteur semble s'être avisé luimême que son travail avait déjà reçu des développements un peu longs, non pas qu'il y ait rien d'inutile, mais parce

que la composition et le style auraient gagné à être plus serrés, débarrassés, si l'on peut ainsi dire, des formules préparatoires qui ralentissent l'attention du lecteur. C'est une bien légère critique, et elle est faite dans un esprit si bienveillant qu'elle n'affaiblit pas l'heureuse impression que nous laisse l'œuvre consciencieuse et utile de M. Cernesson.

*
* *

Non moins remarquable est le mémoire de la Faculté de Bordeaux, traitant de l'influence du mariage et de sa dissolution sur la nationalité de la femme, en droit français et étranger.

Une introduction simple et précise fait ressortir l'intérêt de ce sujet. Il tient aux conditions mêmes, toujours plus mobiles et plus contingentes, de la vie moderne. La facilité des communications internationales multiplie les mariages entre conjoints de nationalités différentes. Mais le dualisme de nationalité ne saurait survivre au mariage. L'unité du foyer domestique exige, pour l'un et l'autre époux, l'unité de patrie, et celle-ci ne peut se réaliser que par le sacrifice de l'une ou de l'autre nationalité. En l'état des mœurs, c'est presque dans tous les pays la nationalité de la femme qui s'efface devant celle du mari. On ne peut méconnaître que ce soit une atteinte portée à sa liberté individuelle. Et, si cette violence peut paraître douce au moment où le mariage se contracte, il est juste de ne pas exagérer l'épreuve et surtout de ne pas la renouveler trop facilement. De là plusieurs questions surgissent.

Qu'adviendra-t-il si, au cours de l'union conjugale, le mari change de nationalité? L'intérêt social, à qui elle a déjà sacrifié sa patrie d'origine, obligera-t-il l'épouse à per-

dre maintenant sa patrie d'adoption? Et si le mari peut ainsi modifier sa nationalité en cours du mariage, la femme jouira-t-elle d'un droit semblable? Enfin, lorsque aura été dissous le mariage, ne pourra-t-elle recouvrer pleinement sa liberté? Questions pratiques, questions morales aussi, car elles touchent aux fibres les plus délicates de la personnalité humaine, mettent en jeu des sentiments d'une exquise susceptibilité et peuvent, en certains cas, intéresser la conscience. Le lauréat de Bordeaux, qui est M. Poplawski, a trouvé dans ces divers aspects la division naturelle de son sujet.

A) Que la femme suive, en se mariant, la condition de son mari, c'est, avons-nous dit, le principe auquel presque toutes les législations se sont ralliées. Son explication a trouvé dans le mémoire les développements les plus complets et les plus exacts.

Ayant observé, très justement, que l'article 12 conférait la nationalité française à la femme étrangère par le seul fait du mariage, sans aucune intervention de l'autorité, — ce qui est le cas typique d'une naturalisation par le bienfait de la loi, — l'auteur se pose la question, très intéressante, de savoir si cette disposition est d'ordre public ou si les époux y peuvent déroger par des conventions particulières. MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, notamment, se demandent pourquoi la femme ne pourrait réserver sa qualité d'étrangère. On s'accorde, en général, à lui refuser ce droit et à donner à l'article 12 une portée absolue et inéluctable pourvu, bien entendu, que la femme soit capable et que le mariage soit validé. Car il va de soi qu'un mariage nul, ne produisant aucun effet, ne pourrait procurer la naturalisation et que celle-ci s'évanouirait avec le mariage lui-même. D'ailleurs, cette naturalisation ne prend date qu'au jour du mariage, et n'a pas d'effet

rétroactif : c'est un point qui ne se discute plus depuis la loi du 28 juin 1889.

Mais voici une autre face de la question que le mémoire a mise très vivement en lumière. Il peut bien dépendre de la loi française d'investir de la nationalité française l'étrangère qui épousera un Français; mais il ne dépend pas de cette loi de faire perdre à cette étrangère sa nationalité d'origine. Et si la nation à laquelle appartient la femme ne lui retire pas, à la suite de son mariage, sa nationalité, il peut arriver que la femme ait ainsi deux nationalités. Ne devrait-on pas apporter à l'article 12 un tempérament pour le cas où la loi personnelle de la femme ne l'associerait pas à la nationalité de son mari et la retiendrait dans les liens de son statut originel? Il ne faudrait pas laisser la femme étrangère qui épouse un Français exposée à avoir, simultanément, deux nationalités.

L'ancien article 19 l'exposait à n'en avoir aucune. S'occupant de l'hypothèse inverse de la précédente, il stipulait simplement que la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari. Mais, si la loi personnelle du mari n'associait pas la femme à la nationalité de son époux, la femme se trouvait ainsi privée de la nationalité française, sans acquérir la nationalité étrangère; elle devenait un être sans patrie. La controverse était vive, en doctrine, pour régler cette situation anormale. La loi de 1889 y a mis un terme en subordonnant la perte de la qualité de Française à l'acquisition, par la femme, de la nationalité de son mari. C'est cette réciprocité que notre auteur voudrait voir étendre à l'article 12.

Cette partie du mémoire est bien traitée. Signalons, toutefois, quelques rectifications à apporter au chapitre des législations étrangères. La Chine n'est plus régie par le droit coutumier : elle est dotée, depuis 1905, d'une loi sur la nationalité.

De même, la Belgique a, depuis le 9 juin 1905, une loi organique sur l'acquisition et la perte de la nationalité belge. Nous croyons aussi que, depuis 1907, les États-Unis ont une législation spéciale sur la matière.

B) Les changements de nationalité, pendant le mariage, soit du mari, soit de la femme, font l'objet des chapitres II et III. Bien que les questions étudiées dans ces chapitres ne paraissent pas *à priori* rentrer dans le cadre du sujet, nous croyons, avec l'éminent rapporteur de la Faculté de Bordeaux, que M. Poplawski a été bien inspiré de les y comprendre : car c'est bien l'état de mariage et la subordination qu'il crée à la femme qui font naître le problème de ses droits, lorsqu'au cours de l'union conjugale, soit le mari, soit elle-même, veulent changer de nationalité.

a) Le mari peut être un étranger qui veut devenir Français pendant le mariage. Sa femme ne suit pas, de plein droit, sa condition. Mais l'article 12 lui permet d'obtenir la qualité de Français sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette nationalité au mari, soit en satisfaisant à la déclaration et aux conditions prévues par l'article 9. Et en fait, nous dit l'auteur, la Chancellerie n'accorde la nationalisation au mari que si sa femme la sollicite avec lui. Ou bien le mari est un Français qui veut devenir étranger. Il est admis que sa femme ne perd pas, de ce fait, la nationalité française. Ces solutions sont acquises depuis la loi de 1889. Mais, avant cette loi, elles avaient donné lieu à de nombreuses controverses que l'auteur nous a fait connaître avec autant de méthode que de clarté.

b) Est-ce la femme qui, dans le cours de l'union conjugale, veut changer de nationalité, il est hors de doute que sa détermination reste sans influence sur la nationalité personnelle du mari. Mais à quelles conditions pourra-t-elle se donner ainsi une nationalité distincte et indépendante?

S'agit-il d'une étrangère voulant devenir Française, on discuste vivement si c'est d'après la loi française ou d'après son statut personnel que doit se régler sa capacité. S'agit-il d'une Française voulant devenir une étrangère, on distingue suivant qu'elle est ou n'est pas séparée de corps. D'après la loi du 6 février 1893, qui a rendu à la femme séparée la capacité civile, elle a pleine liberté pour modifier à son gré sa nationalité. Mais avant cette loi, que de divergences dans les auteurs et dans les arrêts : le procès de Bauffremont, rappelé fort à propos par le mémoire, mit aux prises, sur ce point, la jurisprudence française et la jurisprudence belge. Dans le cas, au contraire, où les époux ne sont pas séparés, on est à peu près d'accord pour reconnaître que la femme doit se pourvoir de l'autorisation du mari, mais on se divise sur le point de savoir si l'autorisation de justice peut y suppléer.

Rien de particulier à signaler dans le quatrième chapitre. Les effets de la dissolution du mariage y sont examinés avec le même ordre et le même savoir que nous avons eu déjà le plaisir de constater.

En terminant, M. Paplowski émet le vœu qu'une entente internationale s'établisse pour régler les questions délicates qui se rattachent à son sujet, mais cette entente lui paraît peu probable. Le savant rapporteur de la Faculté de Bordeaux nous apprend, au contraire, qu'elle a reçu un commencement d'exécution, et, en vérité, le problème est bien de ceux que les jurisconsultes de tous les pays ont intérêt à élucider et à résoudre.

Le style du mémoire laisse un peu à désirer et l'auteur devra le revoir avant de présenter son œuvre au public qu'elle ne manquera pas d'intéresser. Malgré cette critique, l'Académie a apprécié à sa juste valeur l'érudition juridique et la sûreté de doctrine du jeune lauréat de Bordeaux.

Et ce n'est pas en diminuer le mérite de dire qu'elle a dû lui préférer le troisième mémoire qu'il nous reste à analyser.

*
* *

Le sujet proposé par la Faculté de Lille était plus circonscrit et plus aride que les précédents. Il prêtait peu aux considérations spéculatives, qui élargissent et élèvent une question. Sous ce titre sévère : *Le Transfert du titre nominatif*, ne peuvent guère rentrer que des développements de l'ordre juridique le plus authentique. Le travail et même le savoir ne suffisent pas pour mener à bien une étude aussi difficile : il y faut un juriste vigoureux et éclairé, et tel, en effet, se révèle, dès les premières lignes, l'heureux lauréat de Lille qui a obtenu, après ceux de ses maîtres, les suffrages de l'Académie.

Que doit-on entendre par transfert? Quelles sont les diverses acceptions de ce terme? L'auteur s'empresse de les définir et, écartant à bon droit les opérations qui, altérant le caractère nominatif, sortiraient du sujet proposé, il se cantonne dans celles qui conservent au titre son caractère essentiellement personnel. Le champ des recherches reste encore assez vaste. Le transfert du titre nominatif peut, en effet, se présenter sous quatre formes, entre lesquelles ce travail est tout naturellement divisé : transfert réel, transfert d'ordre, transfert de forme et transfert de garantie.

Le titre premier, consacré au transfert réel, est la partie principale du mémoire : il sera, dit l'auteur dans son exposé préliminaire, la clef de voûte de notre construction préliminaire sur le transfert. C'est bien, en effet, une construction que notre lauréat a voulu édifier. « La question du transfert des titres nominatifs, lisons-nous à la page 8, est une illustration superbe du rôle fécond que peut jouer le

théoricien du droit qui, fournissant un principe directeur pour guider, dans le dédale des décisions pratiques, flottantes et contradictoires, essaie de donner à la matière plus de cohésion, plus d'harmonie et plus de fixité. » Ce principe, une fois déterminé pour le transfert réel, rayonne sur les trois autres, de sorte que, sous quelque aspect qu'on l'envisage, le transfert du titre nominatif formera un tout, et c'est cette synthèse générale que le mémoire s'efforcera de réaliser. »

I. Analysons donc, en premier lieu, le transfert réel. Qu'il s'agisse de rentes, ou d'actions ou d'obligations... nominatives, le transfert réel est une aliénation qui se réalise au moyen de trois opérations successives :

1° Une convention de cession ;

2° Une déclaration de transfert ;

3° Une inscription par la Société ou le Trésor du nouveau titulaire aux lieu et place du cédant.

Si cette opération porte le nom de vente, elle présente un certain nombre de particularités spécifiques qui la différencient de la vente, particularités qui se manifestent, soit dans les procédés employés pour réaliser le transfert (où l'on voit le rôle du futur cessionnaire aussi effacé qu'est actif celui du débiteur), soit et surtout dans les effets du transfert. La jurisprudence peut, sur ce dernier point, être ramenée à deux idées générales : c'est, d'une part, l'exclusion de toute action en revendication ou en nullité contre l'acquéreur ou sous-acquéreur de bonne foi, et, d'autre part, la responsabilité du débiteur et de l'agent de change certificateur vis-à-vis du titulaire dépossédé.

Comment expliquer juridiquement cette double règle, dont la seconde corrige la première, qui est par elle-même si exorbitante, du droit commun? Car, en droit commun, le cessionnaire ne tenant le titre que d'un cédant sans droit

et ne pouvant s'abriter derrière la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre » (qui ne fonctionne qu'à propos des meubles corporels et des titres au porteur), ne devrait pas être considéré comme propriétaire. C'était la question importante à résoudre, et l'auteur en a fait le point central et culminant de son étude.

Passant en revue les essais d'explications qui ont été tentés à l'aide de ce qu'il appelle « les figures juridiques du Code », notre lauréat s'efforce de prouver qu'aucune ne peut rendre compte des effets attribués au transfert réel. Ni la cession de créances, proposée cependant par M. Tissier (Note sous C., Paris, du 25 mars 1891 ; S., 92, 2, 129) et M. Labbé (Note sous Req., 17 décembre 1873 ; S., 74, 1, 409) : elle est incompatible tant avec le rôle prépondérant du débiteur du titre transféré qu'avec le refus de l'action en garantie qui est de l'essence de toute cession. Ni la délégation invoquée très ingénieusement par M. Thaller, dans son traité de droit commercial : « Elle ne met pas suffisamment en relief toute la valeur juridique de l'inscription. » Le pivot de la théorie de la délégation, dit notre lauréat, est toujours la volonté du cédant, le délégant. Mais, si cette délégation est viciée, la délégation qui s'ensuit ne doit alors produire aucun effet juridique. Or, il n'en est pas ainsi ; du moment que l'inscription a eu lieu au profit d'un titulaire de bonne foi, celui-ci a un droit ferme à l'abri de toute revendication et de tout recours. »

On a imaginé encore d'expliquer le mécanisme du transfert par une clause tacite du contrat de souscription, aux termes de laquelle le débiteur s'engagerait envers le porteur à accepter toutes les cessions mêmes irrégulières, le souscripteur renonçant à se prévaloir du principe qu'un ayant cause ne peut avoir plus de droits que son auteur. Mais, si le contrat de souscription émanait d'un incapable, que vau-

drait la clause tacite ainsi supposée? Le droit de chaque titulaire ne serait donc pas indépendant de la capacité du souscripteur primitif?

Le mémoire parcourt ensuite et réfute, tour à tour, les systèmes qui reposent soit sur un prétendu contrat entre le débiteur et le public, ou entre le débiteur et les cessionnaires postérieurs, — soit sur la personnification du titre, — soit sur l'assimilation de l'inscription à un certificat de dépôt qui laisserait le titre assimilable, quant à sa circulation, à un titre au porteur : systèmes arbitraires qui créent, de toutes pièces, la volonté des parties et se heurtent à la réalité des faits. La novation et la stipulation pour autrui ne lui paraissent pas s'adapter davantage aux idées du transfert. D'où la conclusion que le transfert du titre nominatif se présente avec des caractères que le Code civil ne peut expliquer.

Cette partie du mémoire, qu'on pourrait appeler la partie *destructive*, est traitée avec une vigueur de dialectique saisissante. Mais, après ce travail d'élimination, il fallait reconstruire, et l'auteur ne s'est pas dérobé à cette tâche. Pour lui, l'explication de la double règle jurisprudentielle doit être cherchée dans l'obligation *unilatérale* que l'État ou la Société débitrice crée à sa charge, au moment de l'émission des titres, envers toute personne de bonne foi qui pourra justifier d'un transfert en due forme. Le transfert, d'après le mémoire, est un acte abstrait d'aliénation, « une convention indépendante de la cause en vertu de laquelle les parties ont procédé à l'aliénation, mais ceci seulement au regard des tiers qui sont ainsi protégés contre toute action en revendication ».

Il faut reconnaître que cette théorie rend compte effectivement des décisions et systèmes divers de la jurisprudence. Elle est présentée par notre auteur avec une très grande

puissance de logique et de relief. Mais elle aura beaucoup de peine à s'accréditer dans la doctrine et la jurisprudence françaises, imbues et pénétrées de l'idée classique du *vinculum juris*, à savoir qu'une obligation, même unilatérale, suppose nécessairement un lien entre deux personnes, un débiteur et un créancier. Cette obligation unilatérale ne serait-elle pas tout simplement une pollicitation en faveur d'une personne indéterminée dont l'inscription préciserait le bénéficiaire, la date, et assurerait l'irrévocabilité? Ne pourrait-on pas voir dans cette inscription quelque chose d'analogue à une purge des droits antérieurs qui se produirait, dès l'instant que le transfert serait régulier en la forme, en faveur du bénéficiaire de bonne foi? Et puisque, historiquement, le transfert réel trouve son origine dans la procédure, dite de reconstitution, inaugurée par les édits de 1673 et 1751 pour les rentes sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, pourquoi ne pas y chercher l'explication de l'évolution qui a conduit la jurisprudence aux solutions qu'elle a définitivement consacrées?

Les développements reçus par le titre premier ont fait écourter un peu l'étude des autres transferts. Elle suffit, cependant, à en faire connaître la nature et le fonctionnement. Peut-être, eut-il été intéressant d'établir une comparaison entre le transfert d'ordre et la déclaration de command, et de dire un mot, à propos des restrictions au pouvoir d'aliéner, soit du failli, soit de l'aliéné interné, mais non interdit. Il importe, aussi, de signaler que, depuis la loi du 27 juin 1904, il n'y a plus de mineurs placés sous la tutelle de l'administration hospitalière, mais seulement des pupilles de l'Assistance publique sous la tutelle du préfet ou de son délégué.

J'en ai dit assez, — et il faut d'ailleurs que je me hâte, — pour vous persuader que le mémoire de Lille est une œuvre

marquante à laquelle ont dû s'attacher nos préférences. Le style en est nerveux, concis : il est animé d'un souffle juridique très soutenu, au service d'une pensée réfléchie et indépendante. L'Académie lui a décerné la médaille d'or. L'auteur, M. Paul Duez, d'Épinay (Pas-de-Calais), n'en est pas à son premier succès. Et celui-ci ne fait qu'en présager d'autres.

*
* *

Si l'on songe que ces jeunes docteurs sont à peine dans leur vingt-troisième ou vingt-quatrième année, on est émerveillé, tout à la fois, et de l'effort d'étude et de la maturité de jugement que révèlent leurs travaux. Que ne peut-on attendre d'une jeunesse aussi studieuse et aussi bien douée?

Il faut que le Droit trouve dans la nature humaine et, si l'on peut ainsi dire, dans la moelle de notre esprit, des affinités bien profondes pour séduire et captiver ainsi de jeunes intelligences et les attirer vers des problèmes qui, semblent, au premier abord, arides et desséchants. Et, en effet, à qui ne se laisse pas rebuter par d'austères apparences, le Droit procure cette satisfaction délicate de mettre en harmonie les intérêts, d'accorder l'utile et le vrai, de faire briller un rayon de justice dans le champ clos où se débattent des rivalités jalouses, qui seraient meurtrières s'il n'en prévenait le conflit.

S'agit-il, comme dans le premier sujet, d'apporter des restrictions à la propriété privée dans un intérêt social, c'est le Droit qui fixe les limites de cette intervention légale, en circonscrit et précise le domaine. Veut-on réglementer la nationalité de la femme dans l'union conjugale, c'est Lui qui ordonne et tempère les sacrifices demandés à la liberté de l'épouse et de la mère. Que seraient les transactions, les

marchés enfiévrés de la spéculation si le Droit n'y faisait régner la bonne foi et le respect de la parole donnée?

Et comment s'étonner que la poursuite d'un but si élevé exerce un attrait souverain sur des intelligences et des volontés généreuses, à l'âge même où tout est idéal, rêve et poésie? C'est un des plus beaux privilèges de l'Académie d'encourager cette émulation par ses récompenses. Elle ne mérite jamais mieux son titre que lorsqu'elle couronne ou même signale des œuvres dignes d'inspirer le Législateur.

TABLE DES MATIÈRES

[illegible]

